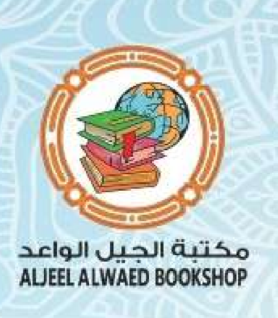


تطبيقات القواعد الفقهية

العبد الراجي عفو ربه
زهران بن ناصر بن سالم البراشدي
القاضي بالمحكمة العليا مسقط

تطبيقات القواعد الفقهية

الْجُزْءُ الأول

العبد الراجي عفو ربه
زهران بن ناصر بن سالم البراشدي
القاضي بالمحكمة العليا مسقط

الطبعة الثالثة (مزيدة ومنقحة)
١٤٣٥هـ ٢٠١٤م

تَرجَمةُ المُؤَلِّف

بقلم فضيلةِ الشيخِ القاضي سُليمانِ بن عبداللهِ اللويهيّ القاضي بالمحكمة العليـــا



الحمدُ للهِ ربِّ العالمين؛ الذي جعل العلماءَ ورثة الانبياء على نبينا محمدِ ابنِ عبدِ اللهِ و عليهم أفضلُ الصلاةِ وأتم التسليم، وأشهد أن لا اله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدا عبده و رسوله، أرسله الله تعالى رحمة للعالمين، وهاديا إلى صراط مستقيم، فهدى الله به الناس و أخرجهم به من الظلمات إلى النور، فمن أطاعه فقد أطاع الله، ومن عصاه فقد ضَلَّ ضَلالا مُبينا، اللهم صلِّ وسلم عليه وعلى آلهِ وصحبه أجمعين:-

وبعدُ: فقد كان من توفيقِ اللهِ تعالى بأن طلب مني فضيلةُ الشيخ النبيه الحافظ الفقيه زهران بن ناصر بن سالم البراشدي بأنْ أطَّلِع على كتابه المسمى: أثر القواعد الفقهية في التطبيق" وأنْ أُبديَ ما لديَّ من ملاحظاتٍ على الكتاب؛ إنْ قدَّر اللهُ ذلك، مع أنني معترفٌ بالقصور حيث إنني لم أكن من فرسان هذا الميدان؛ لقلة اطلاعي و قصور باعي وعدم إدراكي بآثار العلماء، وضعف فهمي وسوء حفظي لإدراك فهم النصوص في هذا الجانب، فضلا عما أعانيه من كسل و ملل و خمول عن مطالعة و مراجعة كتب أصول الفقه من مظانها، غير أنني حمدت الله تعالى بأن كنت من طلبة العلم، ومن المطلعين على هذا الكتاب القيم الجليل الذي نشير إليه لاحقا، ولكن لما كان من حق المؤلِّفين أن تُوضَع لهم تَرجمة تعبر عن حياتهم العلمية وسيرتهم الصالحة الخيرة لتبقى أثرا حميدا للأجيال القادمة وقدوةً حسنةً للخلف من بعدهم، وغرةً في جبين الدهر في الأحقاب الآتية؛ ولو كان شيئا يسيرا من تاريخ حياتهم، أحببت أن أضعَ له تَرجمة تعبر عن ذلك :-

التعريف بالمؤلف

لَهو أجلُّ من أن يُعرَّف به في مجتمعه ولكن على سبيل ما اقتفاه الكاتبون في شأن ذلك نقول في تعريفه: لهو أخونا الشيخ الفقيه الحافظ النبيه الورع زهران بن ناصر بن سالم بن حمد بن سعيد بن حمد بن سالم بن حمد بن سعيد بن حمد بن سالم بن حمد بن سعيد البراشدي.

فهو من الناحية العلمية هو من أفذاذ الرعيل العارفين بعلوم الشريعة الإسلامية الغراء، ولا غرو عليه في ذلك إذ هو من بيت علم ودين وتقى وفضل وغيرة في الدين، فهو ينحدر من سلالة علم فلينظر إلى آبائه و أجداده ، فجده الأول الشيخ العلامة الزاهد العابد الحامد الشاكر العامل بعلمه الرضي سالم بن حمد بن سعيد البراشدي ﵁، أحدُ أعلامِ عمانَ فيْ وقتِه، وهو ممن تلقى العلم على يد العلامة نور الدين؛ عبد الله بن حميد بن سلوم السالمي ﵁، الذي انتهت إليه رئاسة العلم في عمان في زمانه، وآثاره شاهدة ناطقة على ذلك، فكان شيخنا البراشدي سالم بن حمد من فطاحل العلماء؛ الذين تخرجوا من مدرسة الإمام المذكور، رحم الله الجميع.

ويدل على ما نقوله في حق هذا الشيخ على غزارة علمه وأمانته وزهده وورعه:

أنه اختير قاضيا في عصر الإمامين سالم بن راشد الخروصي، ومحمد بن عبد الله الخليلي، وكان هذانِ الإمامانِ يرجعان إليه في النوازل المهمة؛ التي تَحدُث في عمان، ويشاورانه في الأحكام، ويأخذان برأيه الصائب، وفهمه الوقاد؛ للحوادث العارضة في ذلكم الوقت الراهن، فقد أعطاه الله تعالى بسطة في العلم، وسعة في الأخلاق العالية، فهو في وقته كعبةُ الوافدين ومحط رحال القاصدين، يأتي إليه الناس رجالا وركبانا؛ ما بين طالب علم ومستفت وطالب حق بالقضاء الشرعي، والشيخ يتصدى لذلك كله، وناهيك ما ينفقه من أموال في كرم نزل الأضياف والمتعلمين يوميا، مع كونه غاية في

الزهد عن حطام الدنيا الفانية، فقد ثبت عندي من النقل الصحيح من الثقات ممن أدرك الشيخ وعاصره أنه: كان إذا رحل إلى نزوى عند الإمام فإنه يحمل زاده معه لمدة إقامته في نزوى، ولا يأخذ شيئا من بيت مال المسلمين من عند الإمام زهدا منه.

وبالجملة: إنِّ حياة هذا الشيخ العظيم كلها حافلة بالخير والصلاح في الدعوة إلى الله تعالى وإرشاد الناس، ذلك فضل الله يؤتيه من يشاء والله ذو الفضل العظيم، وما ذكرته وأشرت إليه في هذه المقدمة في حق هذا الشيخ سالمنا الرضي فهو شيء يسير لا يتجاوز النزر القليل.

ولو تتبعنا حياته العلمية وسيرته الطاهرة وأعماله الخيريَّة وأفعاله الحميدة لبلغت مئات الصفحات، فلله در تلك النفوس الطاهرة الزكية النقية، أسكنها الله تعالى فسيح جناته مع الصديقين والشهداء والصالحين، وقد توفي هذا الشيخ وترك أولادا، فأولاده وذريته ذرية مباركة طيبة فهم أهل علم وفضل وكرم وجود، منهم: الشيخ الغيور القاضي الصالح محمد بن سالم الذي تقلد القضاء برهة من الزمن لا تأخذه في الله لومة لائم، وأخوه الشيخ الفقيه الورع الوقور ناصر بن سالم، وأخوتهما الأفاضل كلهم أهل فضل و تقوى، ومن أبنائهم الشيخ الفقيه صافي السريرة سالم بن محمد بن سالم الذي ما يزال قاضيا بالمحكمة العليا، وأبناء أعمامه وإخوانه.

وأما الشيخ الفقيه سالم بن حمد بن سعيد الأدمي الثاني الوسط فقد عاش فيما يبدو في القرنين الثاني عشر والثالث عشر الهجريين فهو من أفاضل المسلمين وفقائهم، والظاهر أنه عُمِّر طويلا.

وأما الشيخ الفقيه سالم بن حمد بن سعيد الثالث فهو الشيخ الأدمي صاحب الأرجوزة الفقهية؛ من العلماء المشهورين في عصره في القرنين الحادي عشر والثاني عشر

الهجريين، وقد عاصر الإمام بلعرب بن سلطان اليعربي ومدحه بشيء من شعره منه قوله:-

هو الشعر للأحساب حقا صياقل وفي الشعر صدق للعقول معاقل

وفي الشعر آداب وعلم وحكمـــة وفي الشعر للشرع الشريف دلائل

ومنهم الشيخ الوالي حمد بن سعيد بن سالم بن حمد البراشدي حفيد الشيخ سالم صاحب الأرجوزة السابق، أحد شعراء القرن الثاني عشر للهجرة وأحد ولاة الإمام أحمد بن سعيد على ولاية أدم ومن شعره مثلثة لغوية مطوَّلة مطلعها:

إذا لاقيتَ سيلَ الحُب غَمْــرا وقد مُنيت بك الأعداءُ غِمْـرا

فلا تك في الهوى يا صاح غُمْرا وذرْ عسفا ودع زيدا وعَمْــروا

بفتح الغين للماء الكثــــيرِ وإن كُسِرت فحِقدٌ في الضمير

وضم الغين غِرٌّ في الأمــــورِ غَفُولٌ لـم يجرب قطُّ أمـــرا

ومنهم: العلامة الزاهد، حمد بن سالم بن حمد البراشدي؛ الذي نشأ ببلدة أدم وعاصر الإمام سعيد بن أحمد بن سعيد ومدحه بشيء من شعره منه قوله:-

لكَ الخيرُ يا نجل الإمام المؤيـــــد ويا من سما فخرا بمجد وسـؤدد

لك الشرف المحفوف بالبيض والقنا وبالفضل والإحسان في كل مشهد

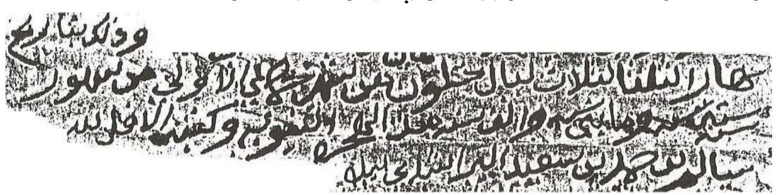
وتجدر الإشارة أنَّ قبيلةَ آل براشد كانت في أدم ثم انتقلت إلى سناو في أواخر القرن الثاني عشر الهجري.[1]

[1] - هكذا ورد في الطبعة الأولى وذلك حسب تلقي ذلك مشافهة من الوالد والأعمام، ثم تبين لي أنَّ انتقالهم من أدم كان في بداية النصف الثاني من القرن الثالث عشر الهجري؛ لاطلاعي على وصية كتبها الجد سالم بن حمد بن سعيد البراشدي الأدمي الوسط، والظاهر أنه كتبها بعد الهجرة مباشرة جاء تاريخها: نهار الثلاثا لثلاث ليال خلون من شهر جماد الأولى سنة ١٢٦٠هـ

ولما كان البلد الطيِّب يخرج نباته بإذن ربه فقد شاءت حكمة خالق الكون بأن يقيض لنا بفضله وكرمه هذا الشيخ صاحب الكتاب زهران بن ناصربن سالم البراشدي الذي هو أحد الأعلام البارزين في عمان كما سنذكر شيئا من حياته.

وعلى كل حال فإنَّ قبيلةَ آل براشد أهل غيرة في الدين وسلالة علم وفضل وكرم، فإن قلنا غير مبالغين أنهم في عمان تظهر فيهم في كل عصر من الأعصار ثلة من أهل العلم وحماة الدين وحراس الشريعة الغراء، ولا شك أنَّهم في عمان أشهر من نار على علم، ولا غرو في ذلك أنهم من بيت مجد وعز حيث إنه ثبت لدى كثير من النسابة والمؤرخين وعلى رأسهم العلامة الكبير، والنسابة الشهير: الشيخ سالم بن حمود السيابي، أنَّ آل براشد ينحدرون من تميم بن مُرِّ بن أدِّ بن طابخة بن إلياس بن مضر بن نزار بن معد بن عدنان، فهم من تميم العز والمجد، وما أدراك ما تميم؟ فهم جمهرة العرب وعزتها وبجدتها، فهي قبيلة واسعة النطاق كثيرة البطون والأفخاذ، توجد في كثير من أقطار العالم الإسلامي، وناهيك بتميم ومجدها وسلطانها، فيها: الملوك، والقادة، والرؤساء، والحكام، والعلماء، وأئمة الدين، وفيها الشعراء، والبلغاء، والفصحاء، والخطباء،

وهو الذي هاجر من أدم إلى سناو بأهله وجماعته، ولم يكتب لفظة (الأدمي) بعد ذكر القبيلة بينما معظم كتاباته التي سبقتها حتى عام ١٢٥٨هـ ينص فيها البراشدي الأدمي. وهي كما ترى، وكذا الحال في تحديد صاحب الأرجوزة فيكون سالم بن حمد بن سعيد الثالث وليس الثاني. وستجد ذلك إن شاء الله ﷻ- مفصلا في بحث النسب، الذي سميته "بغية الراشد إلى نسب آل براشد" حرره العبد المفتقر إلى عفو ربه زهران بن ناصر بيده...



والأدباء، نذكر منهم على سبيل المثال لا الحصر: الإمام القوي والقائد الأمجد؛ عبد الله بن أباض المُرِّي التميمي، طود المذهب ومجده، الذي كان الطود الأشم في مواجهة التحديات التي جرت في وقته العصيب.

وناهيك بالإمام الكبير، والمرجع العظيم، للمذهب أبو عبيدة مسلم بن أبي كريمة، فهو طودُ المذهب وأسُّه؛ الذي تخرج من مدرسته حملة العلم إلى المشرق والمغرب، وأئمة الهدى في الأقطار الإسلامية، فلله در هذا الإمام الكبير الذي تعطَّر الكون بوجوده. وكم وكم من أعلام الهدى والفقهاء البارزين الذين سجل التاريخ في صفحاته مناقبهم وأعمالهم الصالحة وسيرتهم الحميدة من هذه القبيلة العظيمة، وخير لما نختم قولنا في هذه العجالة أن فضائلهم لا تعد ولا تحصى ولا تستقصى، و بالرجوع إلى حياة أخينا الشيخ المترجم عنه فقد ولد في أواخر جمادى الثانية ١٣٧٤هـ الذي يوافق إبريل ١٩٥٥ ميلادي، وكان ميلاده في موطن آبائه و أجداده؛ بمحلة آل براشد القديمة من ولاية سناو، والتي لا زالت منبعا للعلوم الدينية، وبعد أنْ تعلم القران الكريم، تعلم مبادئ العلوم الإسلامية - على يد آبائه - في تلك المحلة؛ حيث كان التدريس قائما فيها آن ذاك حسب العادة المتبعة في ذلك الوقت.

ثم لازم الشيخ العلامة حمود بن حميد الصوافي قبيل العهد الزاهر وحتى بداية عام ١٩٧٤م حيث كان التدريس قائما في عدة مساجد لنشر تعاليم الإسلام، وفي عام ١٣٩٤هـ ١٩٧٤م التحقق بجامع الخور لمدة قصيرة مع الشيخ الضرير الربيع بن المر، ثم بعدها لما فتح المعهد الإسلامي بسناو التحق مع جملة الطلبة مع المشايخ ناصر بن راشد المحروقي، وحمود بن حميد الصوافي ويحيى بن سالم المحروقي، ووالده ناصر بن سالم البراشدي، مع جملة من المدرسين الوافدين، وواصل دراسته بجد واجتهاد. ثم التحق في عام ١٣٩٧ هـ ١٩٧٧م بمعهد القضاء الشرعي، ودرس على يد المشايخ الأعلام هاشم بن

عيسى بن صالح الطائي، ومحمد بن راشد الخصيبي، وغيرهما من المدرسين الوافدين، ونهل من معين علومهم؛ حيث إنَّه كان في مقدمة الدارسين في المعهد المذكور.

وفي عام ١٤٠٢هـ ١٩٨٢م التحق بالقضاء الشرعي بطلب من الحكومة بواسطة القائمين، وبمشاورة من العلماء، فامتثل الأمرَ فعُيِّن بدايةً في ولاية سناو، ثم نُقِل إلى عدة ولايات من عمان، وما ذلك إلا لمصلحة رأتها الحكومة في شخصيته البارزة، وهكذا بقي في عمله القضائي مع قيامه بالدعوة إلى الله تعالى؛ في تبليغ رسالته لإرشاد الناس، بجانب أنَّه كان كثير المطالعة في آثار العلماء، لا سيَّما القضايا المعاصرة المستجدة، فكان شديد البحث عنها من أمهات الكتب الفقهية، ونظرا لما عنده من علوم واسعة فقد اختير لمحكمة الاستئناف قاضيا، فكان اختيار المسئولين في محله لما يتميز به من معرفة واسعة في الأحكام الشرعية، وفطنة وقادة وذكاء عميق بالنوازل القضائية، لا سِيَّما في أحكام الدماء، فأحكامه رصينة لا تعقيب عليها، وهكذا بقي في محكمة الاستئناف قاضيا عدلا في قضائه، لا تأخذه في الله لومةُ لائم، متبعا في عمله وأخلاقه سيرة السلف الصالح الذين نهجوا منهج علماء أوائل هذه الأمة.

ثم إنَّه اختير قاضيا للمحكمة العليا عند نفوذ السلطة القضائية فهو إلى اليوم قاضيا بها ومن القضاة البارزين، أطال الله عمره ومتعنا بحياته، فالشيخ له بسطة في العلوم قدميها وحديثها، وله اليد الطولى في العلوم الحديثة في مسائل الأحكام الشرعية فقد انتدب في عدة لجان بشأن ترتيب القوانين المستجدة، من ذلك القانون المدني وقانون الإثبات وغير ذلك فقد برع في هذا المسلك فاختير محاضرا لشرح تلك القوانين للمساعدين المبتدئين في أعمال القضاء، مقارنة بالفقه الإسلامي، وما ذلك إلا لسعة اطلاعه ودقيق خبرته، ورسوخه بفقه الأحكام، وعموما هو فارس حاذق من فرسان هذا الميدان، مع ما يتحلى به من فصاحة عظيمة، وأسلوب حسن في إلقائه الدروس للطلبة

﴿ ذَلِكَ فَضْلُ اللَّهِ يُؤْتِيهِ مَن يَشَاءُ وَاللَّهُ ذُو الْفَضْلِ الْعَظِيمِ ﴾ الحديد آية ٢١ والجمعة آية (٤)

ومع هذه الأعمال التي وكلت إليه لم تسمح عبقريته الوقادة، ونفسه الكريمة، إلا أن تسمو إلى أعلى المراقي الخيرية؛ التي تورث مجدا خالدا للأمة الإسلامية، وتراثا عزيزا يبقى غرة في الدهر، فقد شرع في التأليف؛ وهو جدير وأهل لذلك، فبدأ بما يهم الأُمَّة في هذا العصر الحاضر ونوازله، حيث إنه استخلص مسائل جمة من أحكام الدماء والأروش وصاغها صياغة ماهر حاذق فطن في سبائكها، فجمعها في كتابه المسمى: "جُهد المقل" في الديات والأروش والقتل "وحرَّر وفصَّل فيه عدة مسائل مهمة جدا؛ حيث جمع فيه مستجدات العصر في حوادث السير جَوًّا وبحرا و برا، ونقل فيه آثارا كثيرة عن العلماء المعاصرين لهذه الحوادث، وبين فيه ما يحتاجه المبتلى بالأحكام، فهو كتاب جليل القدر عظيم النفع لا يستغنى عنه في أحكام الدماء والقتل، جزى الله مؤلفه حسن الجزاء، وأثابه بخيري الدنيا والآخرة، وجعله في ميزان حسناته.

وبما أنَّ نفس هذا الشيخ لا زالت تطمح في فعل الخيرات ونشر الدعوة الإسلامية لسانا وكتابة فقد كتب في قواعد الفقه وهو ما تضمنه كتابه هذا المسمى "أثر القواعد الفقهية في التطبيق" الذي بأيدينا نتلو صفحاته المحتوية على أجل العلوم الفقهية، وشوارد أصوله، فلا زلنا نتتبعه صفحة صفحة، وورقة ورقة؛ لكي نطلع على مكونات مخزوناته العلمية، وأسراره العرفانية.

وخير ما نقول للقراء المستفيدين وأهل العلم المطلعين: إنَّ هذا الكتاب لؤلؤة مكنونة، وجوهرة مصونة وجدير أن يقرأه طلبة العلم ورُوَّاد الشريعة؛ لينتفعوا به في المسائل الفقهية؛ التي هي الأساس للعلوم، حيث إنَّ مؤلفه أبقاه الله انتقاه واستخلصه من عدة كتب فقهية معتمدة من جهابذة أئمة الفقه وأصوله، وقد بسطها المؤلف في تقييده

بعبارة مفصلة في غاية التفصيل، وقسَّمها إلى أقسام دقيقة بَيَّنَ المتفق عليه والمختلف فيه، ثم ساق الأدلة عليها، ومثَّل لها بضروب من الأمثلة، ثم نقل أقوال العلماء تمشيا مع تلك القواعد، و أشار إلى القول الراجح و المرجوح من أقوال العلماء، كل ذلك تقريبا للأفهام، وبالجملة إنَّ هذا الكتاب عظيم النفع، ونوصي طلبة العلم بقراءته، وأختم قولي بالشكر الجزيل لأخينا المؤلف؛ لما قام به من جهد عظيم وعمل خيريٍّ للأمة، ونسأل المولى جلت قدره أن يثيبه على فعله هذا، وأن يجعله في ميزان حسناته، إنه سميع مجيب ونصلي ونسلم على سيدنا محمد وآله.

سليمان بن عبد الله بن خلفان اللويهي الغافري

الرستاق ليلة الحادي من محرم ١٤٣٠هـ

المقدمة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

الحمدُ لِلَّهِ ربِّ العالمين، خلق الخلقَ أجمعين، وبسَطَ لهمُ الرزقَ في كل حين، وأرسل الرسل مبشرين ومنذرين، بالحق قائلين، وبالعدل حاكمين، ﴿لِّيَهْلِكَ مَنْ هَلَكَ عَنۢ بَيِّنَةٍ وَيَحْيَىٰ مَنْ حَىَّ عَنۢ بَيِّنَةٍ ۗ وَإِنَّ ٱللَّهَ لَسَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿٤٢﴾" [٢] وأشهد أن لا إله إلا اللهُ وحدَه لا شريك له، شرَّفَ عبادَهُ المؤمنينَ بالفقه، وجعله من أشرف الأعمال، لأنه الموصل إلى مرضاتِه والسبيلُ الصحيحُ إلى جَنَّاتِه، قال جل شأنُه " ۞ وَمَا كَانَ ٱلْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا۟ كَآفَّةً ۚ فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا۟ فِى ٱلدِّينِ وَلِيُنذِرُوا۟ قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ ﴿١٢٢﴾ [٣] وأشهد أنَّ مُحمدًا ﷺ عبدُهُ ورسولُه وصَفِيُّهُ من خلقِهِ وخَلِيلُه ، بعثه اللهُ بالحق بشيرا ونذيرا، وداعيا إليه بإذنه وسراجا منيرا، فبلَّغَ الرسالةَ وأدى الأمانةَ ونصحَ الأمة، وكشف اللهُ به الغمةَ، وأبان لأمته الطريق القويم حتى جعلها على المحجة البيضاء ليلها كنهارها لا يزيغ عنها إلا هالك، وجاهد في الله حق جهاده حتى أتاه اليقين، خيرُ مَنْ حكمَ وأفضلُ من قسَم، ﷺ وعلى آلِهِ الأبرار وصحبهِ الأخيار، ومن تبعهم

---

١ - الأنفال٤٢.

٢ - التوبة١٢٢

بإحسان إلى يوم الدين، المروي عنه ﷺ أنه قال: " فَقِيهٌ وَاحِدٌ أَشَدُّ عَلَى الشَّيْطَانِ مِنْ أَلْفِ عَابِدٍ." [٤] ، وقال ﷺ : "مَنْ يُرِدْ اللَّهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ "[٥].

وبعد: فإن أيَّ أُمَّةٍ من الأُمم مهما سَمَتْ ورَقَتْ لا يكون لسمُوِّها وَرُقِيِّها أيُّ أثرٍ يصلح الاعتدادُ به ما لم يكن لها نظامٌ تسير عليه وطريقٌ واضحٌ بيِّنٌ تنهجه، وقد شاءت حكمة العليم الخبير ألا يأخذ العبادَ على غير حجة، ولا يلومهم بغير محجة، ﴿ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولاً ﴾﴿١٥﴾ الإسراء/

٣- ابن ماجة في سننه بَاب فَضْلِ الْعُلَمَاءِ وَالْحَثِّ عَلَى طَلَبِ الْعِلْمِ ح٢٢٢، والترمذي في كتاب العلم باب ما جاء في فضل الفقه ح٢٦٨١، والطبراني في المعجم الكبير، ح ١١٠٩٩ وفى مسند الشاميين ح ١١٠٩) والبيهقي في شعب الإيمان ٢٦٧/٢، ح ١٧١٥).

١ - أخرجه الإمام الحافظ الحجة الربيع بن حبيب الأزدي الفراهيدي البصـري العماني، ولد عام ٧٥ هـ ت ١٧٠ هـ في مسنده الصحيح بهذا اللفظ ح ٢٦وبلفظ :"من أراد الله به خيراً فقهه في الدين" ح ٢٥، ومالك في "الموطأ" جامع ما جاء في أهل القدر، ح١٦٦٧، والبخاري في "صحيحه: العلم قبل القول والعمل، وفي: من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين، وفي قول الله " فأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ" ومسلم في النهي عن المسألة، وفي قوله ﷺ : "لاتزال عصابة" والطبراني في الكبير في عشرة مواضع، والصغير في واحد، والأوسط في أربعة منه، والبيهقي فيما يقول العاطس، وفي من يرد الله به خيرا، والدارمي في الاقتداء بالعلماء، ومن يرد الله به خيرا، وابن ماجة في سننه بَاب فَضْلِ الْعُلَمَاءِ وَالْحَثِّ عَلَى طَلَبِ الْعِلْمِ ح ٢٢٠ و ٢٢١. والترمذي في سننه باب إذا أراد الله بعبد خيرا فقهه، وأحمد بداية مسند ابن عباس، ومن حديث معاوية، والطبراني في الأوسط فيمن اسمه بكر، وعند البيهقي في شعب الإيمان فيما يقول العاطس من طريق محمد بن كعب القرظي، قال : قال رسول الله ﷺ : "إذا أراد الله بعبد خيرا جعل فيه ثلاث خلال: فَقَّهَهُ في الدين، وزهَّدَهُ في الدنيا، وبصَّره عيوبَه" وعند أبي يعلى الموصلي في مسنده وفي معجمه، من طريق أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ :" إذا أراد الله بعبد خيرا فقهه في الدين " وقال: "إنما أنا قاسم والله يعطي" وغيرهم .

فلأجل ذلك أرسل الله الرسل مبشرين ومنذرين، وأنزل معهم الكتب تبياناً لكل شيء وهدى ورحمة للعالمين، وأيَّدَهُم بالأدلة الظاهرة والمعجزات القاهرة، وختم برسالة سيدنا محمد ﷺ جميع الرسل، وبكتابه العزيز - القرآن الكريم - جميع الكتب، وآتاه ﷺ مثل القران أي سنته ﷺ المطهرة لما روي عنه ﷺ "أوتيتُ الكتابَ - وفي رواية القرآنَ - ومثلَه معه" (٦)

قال جَلَّ شأنُه مصداقا لذلك: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟ ۚ﴾ سورة الحشر آية ٧. ﴿وَمَا يَنطِقُ عَنِ ٱلْهَوَىٰٓ ۝٣ إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْىٌ يُوحَىٰ ۝٤﴾ النجم

﴿لا تَجْعَلُوا۟ دُعَآءَ ٱلرَّسُولِ بَيْنَكُمْ كَدُعَآءِ بَعْضِكُم بَعْضًا ۚ قَدْ يَعْلَمُ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ يَتَسَلَّلُونَ مِنكُمْ لِوَاذًا ۚ فَلْيَحْذَرِ ٱلَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِۦٓ أَن تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ أَوْ يُصِيبَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ۝٦٣﴾ النور.

وكفى بذلك حجةً وبرهاناً ونظاماً لا يدانيه أيُّ نظام، لأنه من عند الله ﴿تَنزِيلٌ مِّنْ حَكِيمٍ حَمِيدٍ ۝٤٢﴾ سورة فصلت آية٤٢.

ولما كان لابد للحياة ومن عاش فيها وفق سنن هذا الكون من اختلاف في الرأي وتقلب في الأطماع كان لا بد من أن يتولى تقريب وجهات النظر والفصل في حال الاختلاف رجال

١- أخرجه أبو داؤد في لزوم السنة ح٤٦٠٤ والترمذي في العلم باب ما نهي عنه أن يقال عند حديث الرسول ﷺ ، والبيهقي في دلائل النبوة: جماع أبواب إخبار النبي ﷺ، وأحمد في مسند الشاميين ح١٦٥٤٦ من حديث المقدام الطويل بلفظ: "أَلَا إِنِّي أُوتِيتُ الْكِتَابَ وَمِثْلَهُ مَعَهُ أَلَا إِنِّي أُوتِيتُ الْقُرْآنَ وَمِثْلَهُ مَعَهُ ..." والنووي في المسند الجامع، والخطيب البغدادي في الكفاية، والطبراني في الكبير: مسند الشاميين؛ وغيرهم، ينظر أيضا عون المعبود شرح سنن أبي داود شرح الحديث المذكور، وتحفة الأحوذي شرح سنن الترمذي ح ٢٥٨٨ ، وشرح سنن ابن ماجة للسندي باب اتباع السنة. وباب: الحلال ما أحل الله في كتابه.."

ممن آتاهم الله الحكمة وفصل الخطاب، كل بقدر ما مَنَّ اللهُ عليه من معرفة بكتابه العزيز وسنة نبيه ﷺ، وإجماع أهل الحل والعقد، والاهتداء بآراء العلماء وخيار الأمة ﷺ، على أنه لا يصلح ذلك إلا بالتفقه في الدين، إذ الفقه عمدة الأحكام، والطريق الموصل إلى معرفة الحلال من الحرام، والخوضُ في ذلك بغير علم حرام، وتقوُّلٌ على الله وسوله؛ وهو من أكبر الآثام، حيث قَرَنَ الحقُّ جل جلالُه وعظُم سلطانُه ذلك بالشرك فقال: ﴿ قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ ٱلْفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَٱلْإِثْمَ وَٱلْبَغْيَ بِغَيْرِ ٱلْحَقِّ وَأَن تُشْرِكُوا۟ بِٱللَّهِ مَا لَمْ يُنَزِّلْ بِهِۦ سُلْطَٰنًا وَأَن تَقُولُوا۟ عَلَى ٱللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ ﴿٣٣﴾ الأعراف٣٣.

وهو من دواعي الشيطان قال جل شأنه: ﴿إِنَّمَا يَأْمُرُكُم بِٱلسُّوٓءِ وَٱلْفَحْشَآءِ وَأَن تَقُولُوا۟ عَلَى ٱللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ ﴿١٦٩﴾ البقرة.

وما روي عنه ﷺ أنه قال:" من أفتى مسألة أو فَسَّر رؤيا بغير علم كان كمن وقع من السماء إلى الأرض فصادف بئراً لا قعر لها، ولو أنه أصاب الحق".[٧]

بحيث يقتصر الفقيه - بعد فهم ما يدور أمامه من مشاكل في مجتمعه أيا كان نوعها - على ما أوتي من معرفة ودراية في ذلك، معتمدا في تعامله مع الوقائع والمستجدات على الأصول الثلاثة التي هي: الكتابُ، والسنةُ، والإجماعُ [(٨)]؛ بالإضافة إلى ما يندرج

٢- أخرجه الإمام الربيع في المسند الصحيح. /ح٣٥.

٣-الكتابُ هو القرآنُ الكريمُ وعُرِّفَ بـــ: النظمُ المنزلُ على نبينا محمد ﷺ المنقولُ عنه تواترا المعجزُ لمن ناواه، وفِي الْعُدُولِ عَنْ ذِكْرِ اللَّفْظِ الَّذِي مَعْنَاهُ الرَّمْيُ - يُقَالُ لَفَظَ النَّوَى أَيْ رَمَاهُ وَلَفَظَتِ الرَّحَى بِالدَّقِيقِ أَيْ رَمَتْ بِهِ - إِلَى ذِكْرِ النَّظْمِ الَّذِي يَدُلُّ عَلَى حُسْــنِ التَّرْتِيبِ فِي أَنْفَسِ الْجَوَاهِرِ؛ رِعَايَةً لِلْأَدَبِ وَتَعْظِيما لِعِبَارَاتِ الْقُرْآنِ الكريم. قال النور السالمي في شمس الأصول:

أمَّا الكتاب فهو نظم نزلا   على نبينا وعنه نقــــــــلا

تواترا وكان في إنزالـــــه   إعجاز من ناواه في أحوالـه

وانظر: الشرح: طلعة الشمس للمؤلف نفسه، الإمام المحقق المجتهد نور الدين عبد الله بن حميد بن سلوم السالمي ﷺ ج١ص٢٧ط التراث، وكشف الأسرار شرح أصول البزدوي ج١ تحت عنوان: أصول الشرع ثلاثة الكتاب والسنة والإجماع، وشرح التلويح على التوضيح لمسعود بن عمر التفتازاني الشافعي ج١. بعنوان الركن الأول في الكتاب.

والسُّنَّةُ فِي اللُّغَةِ: الطَّرِيقَةُ وَالْعَادَةُ وَالسِّيرَةُ. حَمِيدَةً كَانَتْ أَمْ ذَمِيمَةً - وَالْجَمْعُ سُنَنٌ. وَفِي الْحَدِيثِ: "مَنْ سَنَّ فِي الْإِسْلَامِ سُنَّةً حَسَنَةً فَلَهُ أَجْرُهَا وَأَجْرُ مَنْ عَمِلَ بِهَا بَعْدَهُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَنْقُصَ مِنْ أُجُورِهِمْ شَيْءٌ، وَمَنْ سَنَّ فِي الْإِسْلَامِ سُنَّةً سَيِّئَةً فَعَلَيْهِ وِزْرُهَا وَوِزْرُ مَنْ عَمِلَ بِهَا بَعْدَهُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَنْقُصَ مِنْ أَوْزَارِهِمْ شَيْءٌ" أخرجه مسلم، والنسائي وأحمد والبيهقي. ثُمَّ أُسْتُعْمِلَتْ فِي الطَّرِيقَةِ الْمَحْمُودَةِ الْمُسْتَقِيمَةِ، فَسُنَّةُ اللَّهِ أَحْكَامُهُ وَأَمْرُهُ وَنَهْيُهُ، وَسَنَّ اللَّهُ سُنَّةً أَيْ: بَيَّنَ طَرِيقًا قَوِيمًا ؛ وَفِي الْأَدِلَّةِ وَهُوَ الْمُرَادُ به هَاهُنَا مَا صَدَرَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ غَيْرِ الْقُرْآنِ مِنْ قَوْلٍ أَوْ فِعْلٍ أَوْ تَقْرِيرٍ. انظر: النور السالمي الطلعة "السنة القول من الرسول والفعل والتقرير للمفعول" البيت مع شرحه ج٢ص٢ط التراث، وشرح التلويح على التوضيح لمسعود بن عمر التفتازاني الشافعي ج٢ بعنوان الركن الثاني في السنة، والتقرير والتحبير لمحمد بن محمد بن محمد بن أمير حاج الحنفي ج٢ بعنوان الباب الثالث السنة وانظر مادة "سنة" من الموسوعة الفقهية.

وعدَّ ابن عاشور اثني عشر حالا يصدر عنها فعل النَّبِيِّ ﷺ، "وهي: التشريع، والفتوى، والقضاء، والإمارة، والهدْيُ، والصلح، والإشارة عَلَى المستشير، والنصيحة، وتكميل النفوس، وتعليم الحقائق العالية، والتأديب، والتجرُّد عن الإرشاد" ابن عاشور: المقاصد، ص ٣٩-٣٠.

ج/ الْإِجْمَاعُ فِي اللُّغَةِ الْعَزْمُ - يُقَالُ: أَجْمَعَ فُلَانٌ عَلَى كَذَا إِذَا عَزَمَ عَلَيْهِ - وَالِاتِّفَاقُ يقال أَجْمَعَ الْقَوْمُ عَلَى كَذَا أَيْ اتَّفَقُوا عَلَيْهِ. وفي الاصطلاح: اتِّفَاقُ مُجْتَهِدِي أُمَّةِ مُحَمَّدٍ ﷺ بَعْدَ وَفَاتِهِ؛ فِي حَادِثَةٍ عَلَى أَمْرٍ مِنْ الْأُمُورِ، فِي عَصْرٍ مِنْ الْأَعْصَارِ، لم يخالفهم فيه أحد إلى أن انقرض عصرهم على ذلك. أنظر حاشية العطار على شرح الجلال المحلي الكتاب الثالث في الإجماع من الأدلة، وطلعة الشمس لنور الدين السالمي ج٢ص٦٥ ط التراث الركن الثالث الإجماع، المرجع السابق، وكشف الأسرار شرح أصول البزدوي ج٣ باب الإجماع، والبحر المحيط للزكشي " مسمى الاجماع لغة واصطلاحا"

تحتها من أَدِلَّة كالقياس [٩]

١– القياس لُغَةً: التَّقْدِيرُ وَالْمُسَــاوَاة، واصــطلاحا: حَمْلُ مجهولِ الحكم على معلومه لعلة جامعة بينهما . واعلم أن العلماء اختلفوا في ثبوت التعبد بالقياس على مذاهب، الأصــح منها ما عليه الجمهور من العلماء: من أنَّ القياس الصحيح مثبت للحكم الشرعي فيما لم يرد فيه نص من كتاب أو سنة أو إجماع، فالقياس على هذا أحد أدلة الشرع، وله عدة أنواع فلتراجع من مواضعها. ينظر طلعة الشــمس لنور الدين الســالمي، ج١ص١٩ فما بعدها، ن / التراث و٩٠ فما بعدها /ن / مكتبة نور الدين بدية، وباب القياس ج٢ص٩١ فما بعدها ط ت و١٤٦ن مكتبة نور الدين بدية، وانظر بحث الأســتاذ الدكتور محمود مصــطفى عبود هرموش بعنوان " علاقة القواعد اللغوية بالقواعد الأصــولية " ضــمن القواعد الفقهية بين التأصــيل والتطبيق بحوث ندوة تطور العلوم الفقهية في عمان خلال القرن الرابع الهجري وزارة الأوقاف والشــؤون الدينية، سلطنة عمان ص٦٩ . وفصــول الأصول للعلامة الجليل خلفان بن جميل السيابي السيابي ق١٤هــ ولد /١٣٠٨هــ-١٨٩٠م- توفي ١٣٩١هـ-١٩٧٢م). وشـــرح الكوكب المنير لتقي الدين أبي البقاء الفتوحي الحنبلي تحت عنوان " فصل أقسام القياس باعتبار قوَّتِه " و: باب القياس. والبحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار لأحمد بن يحيى ابن المرتضى الزيدي ج١ باب القياس.

وطرق الاستدلال [١٠] كالاستصحاب [١١] والعكس. [١٢]

١– الطرق جمع طريق وهي: السبيل الموَصِّل إلى المطلوب، والاستدلال طلب الدليل والمراد هنا : إقامة دليل ليس من الكتاب ولا السنة ولا الإجماع ولا القياس، فيدخل فيه القياس الاقتراني والاستثنائي، وهما نوعان من القياس المنطقي، وقياس العكس، وانتفاء الحكم لانتفاء مدركه، ووجود المقتضى أو المانع أو فقد الشرط. ينظر السالمي الطلعة ٢ص١٧٦ فما بعدها " الركن الخامس في مباحث الاستدلال" ن/ التراث أو ص ٢٦٦ مكتبة نور الدين بدية /والسيابي الفصول ص٥٢٠ فما بعدها ط التراث مرجع سابق.

٢- الِاسْتِصْحَابُ: فِي اللُّغَةِ اسْتِفْعَالٌ مِنْ الصُّحْبَةِ يُقَالُ اسْتَصْحَبَ الْكِتَابَ وَغَيْرَهُ، وَكُلُّ شَيْءٍ لَازَمَ شَيْئًا فَقَدْ اسْتَصْحَبَهُ، وَفِي الاصطلاح : اسْتِدَامَةُ إِثْبَاتِ مَا كَانَ ثَابِتًا أَوْ نَفْيُ مَا كَانَ مَنْفِيًّا- وهو بمعنى القاعدة الفقهية " إبقاء ما كان على ما كان " - وَهُوَ ثَلَاثَةُ أَقْسَامٍ : اسْتِصْحَابُ الْبَرَاءَةِ الْأَصْلِيَّةِ، وَاسْتِصْحَابُ الْوَصْفِ الْمُثْبِتِ لِلْحُكْمِ الشَّرْعِيِّ حَتَّى يَثْبُتَ خِلَافُهُ، وَاسْتِصْحَابُ حُكْمِ الْإِجْمَاعِ فِي مَحَلِّ النِّزَاعِ. ابن القيم إعلام الموقعين ص ٢٤٦ حنبلي. وانظر كشف الأسرار شرح أصول البزدوي ج ٣ بعنوان الاحتجاج باستصحاب الحال، المؤلف عبد العزيز بن أحمد بن محمد البخاري الحنفي، والطلعة للنور السالمي ج٢ص١٧٩ط التراث، والفصول للسيابي ص٥٢٢ ط التراث.

٣– العكس لغة: رَدُّ أَوَّلِ الشَّيْءِ عَلَى آخِرِهِ. يُقَالُ: عَكَسْتُ عَلَيْهِ أَمْرَه، رَدَدْته عَلَيْهِ، وَعَكَسْته عَنْ أَمْرِهِ مَنَعْته، وَكَلَامٌ مَعْكُوسٌ: مَقْلُوبٌ غَيْرُ مُسْتَقِيمٍ فِي التَّرْتِيبِ أَوْ فِي الْمَعْنَى . وَالْعَكْسُ اصْطِلَاحًا هُوَ: تَرَتُّبُ عَدَمِ الشَّيْءِ عَلَى عَدَمِ غَيْرِهِ. وفِي مَبَاحِثِ الْعِلَّةِ: انْتِفَاءُ الْحُكْمِ عِنْدَ انْتِفَاءِ الْعِلَّةِ. فَالْعَكْسُ ضِدُّ الطَّرْد. وعند الأصوليين هو: إثبات نقيض حكم شيء لضده لتعاكس وصفيهما؛ مثل قوله تعالى ﴿ وَلَوْ كَانَ مِنْ عِنْدِ غَيْرِ اللَّهِ لَوَجَدُوا فِيهِ اخْتِلَافًا كَثِيرًا ﴾ فَإِنَّهُ اسْتَدَلَّ عَلَى حَقِيقَةِ الْقُرْآنِ بِإِبْطَالِ نَقِيضِهِ، وَهُوَ وُجْدَانُ الِاخْتِلَافِ فِيهِ، قَالَ الْمَحَلِّيُّ: يَدْخُلُ فِيهِ قِيَاسُ الْعَكْسِ، وَهُوَ إثْبَاتُ عَكْسِ حُكْمِ شَيْءٍ لِمِثْلِهِ لِتَعَاكُسِهِمَا فِي الْعِلَّةِ، كَمَا فِي حَدِيثِ مُسْلِمٍ: " أَيَأْتِي أَحَدُنَا شَهْوَتَهُ وَيكون لَهُ فِيهَا أَجْرٌ؟ قَالَ: أَرَأَيْتُمْ لَوْ وَضَعَهَا فِي حَرَامٍ، أَكَانَ عَلَيْهِ وِزْرٌ.؟ فَكَذَلِكَ إذَا وَضَعَهَا فِي الْحَلَالِ كَانَ لَهُ أَجْرٌ" أخرجه البخاري في "الأدب المفرد» (٥١٥)، مُسْلِمٌ " بَابُ بَيَانِ أَنَّ اسْمَ الصَّدَقَةِ يَقَعُ عَلَى كُلِّ نَوْعٍ مِنْ الْمَعْرُوفِ. ح ٣٢٧٦، وأحمد في مسند أبي ذر الغفاري ﷺ، ج ٥ ص ١٦٨ ح ٢١٥٢٠، والبيهقي في الكبرى ج٤ص١٨٨، وأبو عوانة في مستخرجه: بابُ بيان تحذير النبي ﷺ الرجال من فتنة النساء. وابن حبان في صحيحه باب الهدي، كلهم من طريق أبي ذر ﷺ، وقوله ﷺ "أَيَخِفُّ الرُّطَبُ إذا جَفَّ.." رواه الحاكم في المستدرك

بلفظ "أَيَنقُصُ الرُّطَبُ إذا يبس" و"أينقص الرطب إذا جف" والطحاوي في مشكل الآثار. باب بيع الرطب بالتمر من طريق سعد ابن أبي وقاص قال: شَهِدْت رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يُسْأَلُ عَنْ الرُّطَبِ بِالتَّمْرِ، فَقَالَ " أَيَنْقُصُ الرُّطَبُ إذَا جَفَّ؟ فَقَالُوا: نَعَمْ، قَالَ: فَلَا إذًا" ومالك في الموطأ باب ما يكره من بيع التمر، والحميدي في مسنده، والزيلعي في نصب الراية، وأورد عدة روايات وناقشها، والترمذي بَابُ مَا جَاءَ فِي النَّهي عن المحاقلة والمزابنة. وغيرهم. وقوله: "أرأيتَ لو تمضمضت بماء ثم مججته أكان ذلك ناقضا لصومك؟" وفي رواية " أرأيت لو تمضمضت بماء ثم مججته أكان يضرك؟" وفي أخرى "أرأيت لو تمضمضتَ بماءٍ ثم مججتَه أكنتَ شاربَه؟" أنظر الطلعة ج٢ ص ١٨٢ط التراث وفصول الأصول للعلامة خلفان بن جميل السيابي ص٥٢٨ ط التراث. وشرح الكوكب المنير "قياس العكس" لتقي الدين أبي البقاء الفتوحي الحنبلي، وحاشية العطار - حسن بن محمد بن محمود - على شرح الجلال المحلي ج٢ الكتاب الخامس في الاستدلال ص ٣٨٤، ن دار الكتب العلمية، والموسوعة الفقهية الجزء السابع مادة " انعكاس" وفتاوى الإمام السالمي ج٣ص١٧٢-١٧٣، الطلاق قبل الدحول.

والِانْعِكَاسُ: فِي اللُّغَةِ: مَصْدَرُ انْعَكَسَ مُطَاوِعُ عَكَسَ - وقد سبق - وَعِنْدَ الْأُصُولِيِّينَ: انْتِفَاءُ الْحُكْمِ بِانْتِفَاءِ الْعِلَّةِ كَانْتِفَاءِ حُرْمَةِ الْخَمْرِ بِزَوَالِ إسْكَارِهَا. وَضِدُّ الِانْعِكَاسِ الِاطِّرَادُ، كَمَا أَنَّ ضِدَّ الْعَكْسِ الطَّرْدُ. الموسوعة الفقهية الجزء السابع مادة "انعكاس"

والطّرد والاطّراد: لغةً: مصدر اطّرد الأمر إذا تبع بعضه بعضاً. يقال: اطّرد الماءُ إذا تتابع، واطّردت الأنهارُ إذا جرت. وعند الأصوليّين: مقارنة الحكم للوصف في الوجود فقط من غير مناسبة بينهما أي هو: وجود الحكم حيث وجد الوصف ولا ينعدم بانعدامه. الموسوعة الفقهية ج٧ مادة: اطراد. و: طرد، والطلعة ج٢ص١٥٠-١٥١"والطرد أن يوجد حيث وجدا...ولا يزول الحكم حيث فقدا" البيت. مرجع سابق.

والدّوران: لغة الطواف حول الشيء مصدر قولك: دار الشيءُ يدور دَوَراناً ودَوْرا، وعند الأصوليين يعني: المقارنة في الوجود والعدم، أي: كلّما وجد الوصف وجد الحكم، وكلّما انتفى الوصف انتفى الحكم، فهو بهذا يجمع الطَّرْدَ وَالْعَكْسَ مَعًا. قال النور السالمي:-

والدورانُ أن يدورَ الوصفُ معْ حكمٍ إذا دارَ وإن زالَ ارتفعْ. الطلعة مرجع سابق. ج٢ ص١٤٧ وانظر باب طرق العلة المستنبطة بتمامه تكمل لك الفائدة بإذن الله. والموسوعة الفقهية مادة: دوران.

كَمَا اسْـتَعْمَلَ الْأُصُـولِيُّونَ وَالْفُقَهَاءُ الِاطِّرَادَ بِمَعْنَى الْغَلَبَةِ وَالشُّـيوعِ. والْفَرْقُ بَيْنَ الْمُطَّرِدِ وَالْغَالِبِ أَنَّ الْمُطَّرِدَ لَا يَتَخَلَّفُ، بِخِلَافِ الْغَالِبِ فَإِنَّهُ مُتَخَلِّفٌ فِي الْأَقَلِّ، وَإِنْ كَانَ مُطَّرِدًا فِي الْأَكْثَرِ. الموسوعة المرجع السابق.

فالمُطَّرِد: كَالْأَسْـبَابِ الْمُرْتَبِطة بِهَا الْمُسَـبَّبَاتُ بِتَقْدِيرِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ ارْتِبَاطًا مُطَّرِدًا يَتَخَلَّفُ وَلَا يَخْتَلِفُ، كَالطَّعَامِ الْمَوْضُـوعِ بَيْنَ يَدَيْ جَائِعٍ مُحْتَاجٍ إِلَيْهِ، فمدُّ اليدِ الى الطعام ومضـغُه بالفم سـبب مرتبط ارتباطا كليا بالمسبب وهو إزالة الجوع لا يتخلف عنه. وكذا إرادة الولد والزرع وغيرهما، فإرادة الولد تحتاج إلى أسـبابها وهي: الزوجة والجماع لها وصـلاحية النطفة وقابلية الرحم، إلى غير ذلك. والزرع يحتاج إلى الأرض وصلاحها للنبات وتهيئتها وبذرها وسقيها الخ.

امَّا الغالب: فالْأَسْبَابُ غَيْرُ الْمُتَعَيِّنَةِ، لَكِن الغَالِبُ أَنَّ الْمُسَبَّبَ لَا يَحْصُلُ دُونَهَا كَمُسَافِرٍ فِي الْبَادِيَةِ بِلَا زَادٍ؛ لِأَنَّهُ فِي هَذَا الْوَجْهِ يُحْتَمَلُ أَنْ يَجِدَ طَعَامًا أَوْ يَنْتَهِيَ إِلَى مَحَلَّةٍ أَوْ قَرْيَةٍ، وَالْأَوَّلُ لَا يُحْتَمَلُ أَنْ يَتَحَرَّكَ الطَّعَامُ مَمْضُوغًا فِي فِيهِ. انظر شرح النيل باب أركان الدين ص١٧٢ ج١٧.

والاستحسان [١٣] والمصالح المرسلة [١٤] والإباحة الأصلية [١٥]

١- الاستحسان: في اللّغة: هو عدّ الشّيء حسناً، وضدّه الاستقباح، وفي الاصطلاح: دليل ينقدح في ذهن العالم المجتهد تقصر عن إظهاره العبارة. أو هو ترك القياس إلى ما هو أولى منه. أو: ترك حكم إلى حكم هو أولى منه، لولاه لكان الحكم الأول ثابتا. وقيل: غير ذلك.

وقسَّمَه بعضهم إلى أربعة أقسام: استحسان الأثر والسنة، واستحسان الإجماع، واستحسان الضرورة، والاستحسان القياسي. أنظر الطلعة ج٢ص١٨٦ط التراث والفصول للسيابي ص٥٢٨ ط التراث. والجصاص القول في ماهية الاستحسان وبيان وجوهه، من كتابه الفصول في الأصول ج٤. وكشف الأسرار شرح أصول البزدوي لعبد العزيز بن أحمد بن محمد البخاري الحنفي ج ٤ باب الاستحسان. والتعريفات للجرجاني، ج ١/ ص٤، والموسوعة الفقهية مادة: استحسان.

١- المصالح: جمع مصلحة والمصلحة ضد المفسدة، والمرسلة بمعنى المطلقة، والمصلحة المرسلة عند الأصوليين: وصفٌ مناسبٌ ترتبت عليه مصلحةُ العباد واندفعت به عنهم مفسدة، لكن الشارع لم يَعتبر ذلك الوصف بعينه ولا بجنسه في شيء من الأحكام، ولم يُعْلَمْ منه الغاءٌ له. أو بعبارة أخرى: ما لم يشهد الشارع باعتباره ولا إلغائه. بمعنى أنه لا يوجد نص يشهد بالاعتبار لنوع تلك المصلحة ولا لجنسها كما لا يوجد نص يشهد بالبطلان. انظر الطلعة ج٢ص١٨٥ط التراث والفصول للسيابي ص٤٩٧ ط التراث والقواعد الشرعية وعلاقتها بالمصالح بحث الأستاذ، د، نزيه حماد ص٥٨ و٦٢ ضمن القواعد الفقهية بين التأصيل والتطبيق بحوث ندوة تطور العلوم الفقهية في عمان خلال القرن الرابع الهجري وزارة الأوقاف والشؤون الدينية.

٢- الإباحة: هي الإذن بإتيان الفعل كيف شاء الفاعل. ويعرّفها بعض الفقهاء بأنّها: الإطلاق في مقابلة الحظر الّذي هو المنع. وهي بهذا المعنى تشمل: ثلاثة أقسام: -

أ - الإباحة الأصليّة:- بمعنى أن الأصل في ذلك الشيء الإباحة - وهي الّتي لم يرد فيها نصّ خاصّ من الشّرع، لكن ورد بصفةٍ عامّةٍ أنّه يباح الانتفاع بها بناءً على الإباحة الأصليّة، وذلك حينما تكون الأعيان والحقوق المتعلّقة بها مخصّصةً لمنفعة الكافّة، ولا يملكها واحد من النّاس، كالأنهر العامّة، والهواء، والطّرق غير المملوكة.

ب - الإباحة الشّرعيّة: وهي الّتي ورد فيها نصّ خاصّ يدلّ على حلّ الانتفاع بها، وذلك إمّا أن يكون النص:-

١- بلفظ الحلّ، كما في قوله تعالى: ﴿ أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ ٱلصِّيَامِ ٱلرَّفَثُ إِلَىٰ نِسَآئِكُمْۚ ﴾ الآية ١٨٧ من سورة البقرة.

٢- أو بالأمر بعد النّهي؛ كما في قوله عليه الصلاة والسلام: " كُنْتُ نَهَيْتُكُمْ عَنْ لُحُومِ الْأَضَاحِيِّ فَوْقَ ثَلَاثٍ لِيَتَّسِعَ ذُو الطَّوْلِ عَلَى مَنْ لَا طَوْلَ لَهُ، فَكُلُوا مَا بَدَا لَكُمْ وَأَطْعِمُوا وَادَّخِرُوا " - أخرجه مسلم في استئذان النبي ﷺ ربه، وفي بيان ما كان من النهي عن أكل لحوم الأضاحي، وأبو داود في الاوعية، والترمذي في الرخصة في أكل لحوم الأضاحي، والنسائي في زيارة القبور، وفي الإذن، وابن ماجة في ادخار لحوم الأضاحي، وأحمد، وغيرهم. وقوله ﷺ " كنتُ نهيتكم عن زيارة القبور، ألا فزوروها ولا تقولوا هجراً " أخرجه الإمام الربيع والترمذي والنسائي وابن ماجة والبيهقي وغيرهم واللفظ هنا للربيع، والحديث جزء مما قبله مع كثير من أصحاب السنن. والأمر هنا في قوله ﷺ " فزوروها " للإباحة لا للوجوب بقرينة السياق، وقيل: للوجوب. ينظر: شرح الجامع لنور الدين السالمي ج٢ص ٣٤٩ ط٢وانظر المراجع السابقة. أما كون هل الأمر بعد الحظر أو بعد الندب للوجوب أو للإباحة خلاف. انظر طلعة الشمس ج١ص٤١ط التراث الأولى.

٣- أو بالاستثناء من التّحريم، كما في قوله تعالى: ﴿ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ ﴾ الآية ٣ من سورة المائدة.

٤- أو بنفي الجُناح أو الإثم، كما في قوله ﷻ ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦۗ ﴾ سورة البقرة آية ٢٢٩ ، وقوله ﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ أَوْ أَكْنَنتُمْ فِىٓ أَنفُسِكُمْۚ ﴾ سورة البقرة ٢٣٥.

٥- أو بغير ذلك من صيغ الإباحة؛ كما بيّنه الأصوليّون في محله.

ج - الإباحة بإذن المالك: هذه الإباحة تثبت من مالكٍ خاصٍّ لغيره بالانتفاع بعينٍ من الأعيان المملوكة له إمّا بالاستهلاك، كإباحة الطّعام والشّراب في الولائم والضّيافات، أو بالاستعمال كما لو أباح إنسان لآخر استعمال شيء من أملاكه الخاصّة؛ فالانتفاع في هذه الحالات لا يتجاوز الشّخصَ المباح له، وهو لا يملك الشّيء المنتفع به، فليس له أن يبيحه لغيره، كالإذن بسكنى داره، أو ركوب سيّارته، أو استعمال كتبه، أو ملابسه الخاصّة، فليس للمباح له أن يأذن لغيره بالانتفاع بها، وإلاّ كان ضامناً، وأنْ تَكُونَ عَلَى وَجْهٍ لَا يَأْبَاهُ الشَّرْعُ، وَأَلَّا تَكُونَ عَلَى وَجْهِ التَّمْلِيكِ، وَإِلَّا كَانَتْ هِبَةً أَوْ إِعَارَةً.

وتقسيمها باعتبار الكلّيّة والجزئيّة: تَنْقَسِمُ أَرْبَعَةَ أَقْسَامٍ:-

أ - إِبَاحَةٌ لِلْجُزْءِ مَعَ طَلَبِ الْكُلِّ عَلَى جِهَةِ الْوُجُوبِ، كَالْأَكْلِ مَثَلًا، فَيُبَاحُ أَكْلُ نَوْعٍ وَتَرْكُ آخَرَ مِمَّا أَذِنَ بِهِ الشَّرْعُ، وَلَكِنَّ الِامْتِنَاعَ عَنْ الْأَكْلِ جُمْلَةً حَرَامٌ لِمَا يَتَرَتَّبُ عَلَيْهِ مِنْ الْهَلَاكِ.
ب - إِبَاحَةٌ لِلْجُزْءِ مَعَ طَلَبِ الْكُلِّ عَلَى جِهَةِ النَّدْبِ، كَالتَّمَتُّعِ بِمَا فَوْقَ الْحَاجَةِ مِنْ طَيِّبَاتِ الْأَكْلِ وَالشُّرْبِ، فَذَلِكَ مُبَاحٌ يَجُوزُ تَرْكُهُ فِي بَعْضِ الْأَحْيَانِ، وَلَكِنَّ هَذَا التَّمَتُّعَ مَنْدُوبٌ إلَيْهِ بِاعْتِبَارِ الْكُلِّ، عَلَى مَعْنَى أَنَّ تَرْكَهُ جُمْلَةً يُخَالِفُ مَا نَدَبَ إلَيْهِ الشَّرْعُ مِنْ التَّحَدُّثِ بِنِعْمَةِ اللَّهِ وَالتَّوْسِعَةِ، كَمَا فِي حَدِيثِ " إنَّ اللَّهَ تَعَالَى يُحِبُّ أَنْ يَرَى أَثَرَ نِعْمَتِهِ عَلَى عَبْدِهِ " أخرجه الترمذي باب ما جاء " إنَّ اللَّهَ تَعَالَى يُحِبُّ أَنْ يَرَى أَثَرَ نِعْمَتِهِ عَلَى عَبْدِهِ " وأحمد مسند أبي هريرة وحديث عمران بن حصين، والهيثمي في البغية، والحاكم في المستدرك، والطبراني في الكبير والأوسط، وفي مسند الشاميين، والبيهقي في الشعب، وغيرهم . وَكَمَا قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ ﷺ إذَا أَوْسَعَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ فَأَوْسِعُوا عَلَى أَنْفُسِكُمْ .أخرجه مالك في الموطأ في لبس الثياب للجمال ح١٦٩٠، وعبد الرزاق في مصنفه ح١٣٧٦ موقوفا على عمر ﷺ وأبو يعلى الموصلي في مسنده مرفوعا من طريق أبي هريرة، الصلاة في ثوب واحد، وابن حبان في صحيحه في شروط الصلاة كذلك .
ج - إِبَاحَةٌ لِلْجُزْءِ مَعَ التَّحْرِيمِ بِاعْتِبَارِ الْكُلِّ، كَالْمُبَاحَاتِ الَّتِي تَقْدَحُ الْمُدَاوَمَةُ عَلَيْهَا فِي الْعَدَالَةِ، كَاعْتِيَادِ الْحَلِفِ، وَشَتْمِ الْأَوْلَادِ، فَذَلِكَ مُبَاحٌ فِي الْأَصْلِ، لَكِنَّهُ مُحَرَّمٌ بِالِاعْتِيَادِ.
د- إِبَاحَةٌ لِلْجُزْءِ مَعَ الْكَرَاهَةِ بِاعْتِبَارِ الْكُلِّ، كَاللَّعِبِ الْمُبَاحِ، فَإِنَّ ذَلِكَ وَإِنْ كَانَ مُبَاحًا فِي الْأَصْلِ إلَّا أَنَّ الْمُدَاوَمَةَ عَلَيْهِ مَكْرُوهَةٌ . :ينظر فيما سبق : الموسوعة الفقهية ج١ مادة إباحة ص ١٢٧ فما بعدها وج٦ص ٣٠١-٣٠٢ أسباب الإباحة .

والعادة والعرف[١٦] إلى غير ذلك مما هو مذكور في محله، وطرق الدلالات [١٧] كالدال بعبارته بأقسامه الثلاثة المطابقة والالتزام والتضمن، والدال بإشارته بأنواعه، والدال

١ - الْعَـادَةُ: مَـأْخُوذَةٌ مِنْ الْعَوْدِ، أَوْ الْمُعَـاوَدَةِ، بِمَعْنَى التَّكْرَارِ، وَهِيَ فِي اللُّغَـةِ: الْأُمُورُ الْمُتَكَرِّرَةُ مِنْ غَيْرِ عَلَاقَةٍ عَقْلِيَّةٍ. وَعَرَّفَهَا بَعْضُـهُمْ: بِأَنَّهَا تَكْرَارُ الشَّـيْءِ وَعَوْدُهُ مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَى تَكْرَارًا كَثِيرًا يَخْرُجُ عَنْ كَوْنِهِ وَاقِعًا بِطَرِيقِ الصُّـدْفَةِ وَالِاتِّفَاقِ. وَفِي الِاصْـطِلَاحِ: عِبَارَةٌ عَمَّا اسْـتَقَرَّ فِي النُّفُوسِ مِنْ الْأُمُورِ الْمُتَكَرِّرَةِ الْمَقْبُولَةِ عِنْدَ الطَّبَائِعِ السَّلِيمَةِ.

والْعُرْفُ فِي اللُّغَةِ: ضِـدُّ النُّكْرِ. وَفِي الِاصْـطِلَاحِ: مَا اسْـتَقَرَّ فِي النُّفُوسِ مِنْ جِهَةِ شَـهَادَةِ الْعُقُولِ وَتَلَقَّتْهُ الطِّبَاعُ بِالْقَبُولِ. وَالصِّـلَةُ بَيْنَ الْعَادَةِ وَالْعُرْفِ، أَنَّهُمَا بِمَعْنًى وَاحِدٍ مِنْ حَيْثُ الْمَاصَـدَقَ، وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الْمَفْهُومِ. الموسوعة الفقهية مادة عادة ج٢٩.

٢- تقدم الكلام على الطرق، و"الدلالات: جمع دلالة على زنة فعالة - بمعنى الدليل، قَالَ ابن مالك فِي الْخُلَاصَةِ: وَبِفَعَائِلَ اجْمَعْنَ فَعَاله .... وَشِبْهُهُ ذَا تَاءٍ أَوْ مُزَالَه.

وقد دَلَّهُ على الطريق يَدُلُّهُ دَلالَةً ودِلالَةً ودُلولَةً، والفتح أعلى. وأنشـد أبو عبيد: إنّي امرؤٌ بالطُرْقِ ذو دَلالاتْ. الصحاح واللسان وتاج العروس مادة: دلل. والدليل على زنة فعيل بمعنى فاعل: ما يستدل به على الشيء، وهو الموصل إلى المطلوب. وفي الاصطلاح ما يمكن التوصل به بالنظر الصحيح إلى مطلوب خبري. التقرير والتحبير لابن امير حاج ج١ بعنوان الامر الثالث المقدمات المنطقية. وشرح حدود ابن عرفة باب في رعي الخلاف. وشـرح الكوكب المنير، الدال والدليل. وسبل السلام المقدمة. وحاشية العطار تعريف الدليل.

والمراد به هنا فِي كَيْفِيَّةِ دَلَالَةِ اللَّفْظِ عَلَى الْمَعْنَى فَهِيَ عَلَى الْمَوْضُوعِ لَهُ أَوْ جُزْئِهِ أَوْ لَازِمِهِ الْمُتَأَخِّرِ، عِبَارَةٌ إنْ سِيقَ الْكَلَامُ لَهُ، وَإِشَـارَةٌ إنْ لَمْ يُسَقْ الْكَلَامُ لَهُ، وَعَلَى لَازِمِهِ الْمُحْتَاجِ إلَيْهِ اقْتِضَاءً، وَعَلَى الْحُكْمِ فِي شَـيْءٍ يُوجَدُ فِيهِ مَعْنًى يُفْهَمُ لُغَةً أَنَّ الْحُكْمَ فِي الْمَنْطُوقِ لِأَجْلِ ذَلِكَ الْمَعْنَى يُسَـمَّى دَلَالَةَ النَّصِّ نَحْوُ قوله تعالى: ﴿ فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ ﴾ يَدُلُّ عَلَى حُرْمَةِ الضَّـرْبِ فَالضَّـرْبُ شَـيْءٌ يُوجَدُ فِيهِ الْأَذَى، وَالْأَذَى هُوَ مَعْنًى يَفْهَمُ كُلُّ مَنْ يَعْرِفُ اللُّغَـةَ أَنَّ الْحُكْمَ بِالْحُرْمَةِ فِي الْمَنْطُوقِ وَهُوَ التَّأْفِيفُ لِأَجْلِهِ - أي لأجل الأذى-...؛ لِأَنَّهُ إنْ لَمْ يُفْهَمْ لغة فَلَا دَلَالَةَ مِنْ حَيْثُ اللَّفْظُ إذْ الدَّلَالَةُ اللَّفْظِيَّةُ إنَّمَا اُعْتُبِرَتْ بِالنِّسْـبَةِ إلَى كُلِّ مَنْ هُوَ عَالِمٌ بِالْوَضْعِ، وَبِهَذَا الْقَيْدِ خَرَجَ الْقِيَاسُ فَإِنَّ الْمَعْنَى فِي الْقِيَاسِ لَا يَفْهَمُهُ كُلُّ مَنْ يَعْرِفُ اللُّغَةَ فَإِنَّهُ لَا يَفْهَمُهُ إلَّا الْمُجْتَهِدُ .. وكَقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ لِلْفُقَرَاءِ الْمُهَاجِرِينَ ﴾ سِيقَ لِاسْـتِحْقَاقِ سَـهْمٍ مِنْ

بدلالته، وهو المسمى بمفهوم الخطاب، وكونه مفهوم مخالفة، كما سيأتي، إن شاء الله تعالى، ومفهوم موافقة بقسميه لحن الخطاب، وفحوى الخطاب، والدال باقتضائه.

قال النور السالمي ﷺ ووجه حصر دلالة اللفظ على معناه في هذه الأربعة الأقسام هو: أنَّ الحكم المستفاد من النظم إمَّا أن يكون ثابتا بنفس النظم أولا، والأول إن كان النظم مسوقا له فهو العبارة، وإلا فهو الإشارة، والثاني إن كان الحكم مفهوما لغة فهو الدلالة أو شرعا فهو الاقتضاء، إلى أن قال:

واللفظ قد يدل بالعبارة	ومرة يدل بالإشارة
وباقتضائه و بالدلالة	فأول ما سيق للإفادة
وإن يسق لغيرها فالثاني	مدلول ذا وذاك مقصودان
والاقتضاء هو ما توقفا	عليه صحة الكلام والوفاء
ولا يعم إن بغيره اكتفي	وعم إن يحتج إليه فاعرف

الْغَنِيمَةِ لَهُمْ، وَفِيهِ إِشَارَةٌ إِلَى زَوَالِ مِلْكِهِمْ عَمَّا خَلَّفُوا فِي دَارِ الْحَرْبِ، وَكَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بالمعروف﴾ سِيقَ لِإِيجَابِ نَفَقَةِ الزَّوْجَاتِ عَلَى الزَّوْجِ الَّذِي وَلَدْنَ لِأَجْلِهِ، وَهُوَ الْمَعْنَى الْمَوْضُوعُ لَهُ، وفِيهِ إِشَارَةً إِلَى أَنَّ الْأَبَ مُنْفَرِدٌ فِي الْإِنْفَاقِ عَلَى الْوَلَدِ، وَإِلَى أَنَّ النَّسَبَ إِلَى الآباء، وَهَذَا الْمَعْنَى لَازِمٌ خَارِجِيٌّ لِلْمَوْضُوعِ لَهُ مُتَأَخِّرٌ عَنْهُ، وَلَمَّا جَعَلُوهُ إِشَارَةً إِلَى هَذَا الْمَعْنَى جَعَلُوا اللَّازِمَ الْخَارِجِيَّ الْمُتَأَخِّرَ ثَابِتًا بِالنَّظْمِ، وَإِلَى أَنَّ أَجْرَ الرَّضَاعِ يَسْتَغْنِي عَنْ التَّقْدِيرِ؛ لِأَنَّهُ تَعَالَى أَوْجَبَ عَلَى الْأَبِ رِزْقَ أُمَّهَاتِ الْأَوْلَادِ مِنْ غَيْرِ تَقْدِيرٍ فَإِنْ أَرَادَ اسْتِئْجَارَ الْوَالِدَةِ لِإِرْضَاعِ وَلَدِهَا يَكُونُ ثَابِتًا بِالْإِشَارَةِ، وَإِنْ أَرَادَ اسْتِئْجَارَ غَيْرِ الْوَالِدَةِ فَثُبُوتُهُ بِدَلَالَةِ النَّصِّ لَا بِالْإِشَارَةِ لِعَدَمِ ثُبُوتِهِ بِالْمَنْطُوقِ. ينظر التلويح على التوضيح ج١ لمسعود بن عمر التفتازاني الشافعي تحت عنوان التقسيم الرابع فِي كَيْفِيَّةِ دَلَالَةِ اللَّفْظِ عَلَى الْمَعْنَى. أما دَلَالَات الصِّيَغِ فـ كَالْحَقِيقَةِ وَالْمَجَازِ، وَالْعُمُومِ وَالْخُصُوصِ، وَأَحْكَامِ الْأَمْرِ وَالنَّهْيِ، وَدَلِيلِ الْخِطَابِ وَمَفْهُومِهِ. البحر المحيط الزركشي ج٢ تحت عنوان مَبَاحِثُ اللُّغَةِ.

مثاله عبدك عني أعتقه بمائة أي بِعْهُ مني واطلقه
ورابع الأقسام أن يدلا لا من محل النطق حين دلَّا [١٨]

والمفاهيم المندرجة تحت مفهوم المخالفة [١٩] وهي: مفهوم الغاية والعدد والحصر والشرط والوصف والاستثناء واللقب.

١- طلعة الشمس شرح شمس الأصول للعلَامة الإمام أبي محمد نور الدين عبد الله بن حميد بن سلُّوم السالمي ﷺ ج١ص٢٥٤ فما بعدها ط التراث مبحث دلالة اللفظ على الحكم.

٢- الْمَفَاهِيمُ جَمْعُ مَفْهُومٍ وَالْمَفْهُومُ مَا دَلَّ عَلَيْهِ اللَّفْظُ فِي غير مَحِلِّ النُّطْقِ أَيْ لَمْ يَدُلَّ عَلَيْهِ بِمَنْطُوقِهِ. وَهُوَ قِسْمَانِ: مَفْهُومُ مُوَافَقَةٍ وَمَفْهُومُ مُخَالَفَةٍ.
(فَمَفْهُومُ الْمُوَافَقَةِ) أَنْ يَكُونَ حُكْمُ الْمَفْهُومِ من؛ الْمَسكوت عنه، مُوَافِقًا لِحُكْمِ الْمَنْطُوقِ به، وَهُوَ قِسْمَانِ: فَحْوَى الْخِطَابِ، وَلَحْنُ الْخِطَابِ (فَفَحْوَى الْخِطَابِ) أَنْ يَكُونَ الْمَفْهُومُ أَوْلَى بِالْحُكْمِ مِنْ الْمَنْطُوقِ كَتَحْرِيمِ ضَرْبِ الْوَالِدَيْنِ الدَّالِ عَلَيْهِ نَظَرًا لِلْمَعْنَى قَوْله تَعَالَى ﴿وَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ﴾ فَهُوَ أَوْلَى مِنْ تَحْرِيمِ التَّأْفِيفِ الْمَنْطُوقِ؛ لِأَنَّ الضَّرْبَ أَشَدُّ مِنْهُ فِي الْإِذَايَةِ وَالْعُقُوقِ (وَلَحْنُ الْخِطَابِ) أَنْ يَكُونَ الْمَفْهُومُ مُسَاوِيًا لِحُكْمِ الْمَنْطُوقِ كَتَحْرِيمِ إحْرَاقِ مَالِ الْيَتِيمِ الدَّالِ عَلَيْهِ نَظَرًا لِلْمَعْنَى قَوْله تَعَالَى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا﴾ فَإِنَّ الْإِحْرَاقَ مُسَاوٍ لِلْأَكْلِ فِي إتْلَافِهِ عَلَى الْيَتِيمِ (وَمَفْهُومُ الْمُخَالَفَةِ) أَنْ يَكُونَ حُكْمُ الْمَفْهُومِ مُخَالِفًا لِحُكْمِ الْمَنْطُوقِ وَهُوَ عَشَرَةُ أَنْوَاعٍ - حسبمَا قَالَهُ الْقَرَافِيُّ -: مَفْهُومُ الصِّفَةِ؛ نَحْوَ: "فِي الْغَنَمِ السَّائِمَةِ الزَّكَاةُ" وَمَفْهُومُ الْعِلَّةِ؛ نَحْوَ: " أَعْطِ السَّائِلَ لِلْحَاجَةِ " وَمَفْهُومُ الشَّرْطِ؛ نَحْوَ: " مَنْ تَطَهَّرَ صَحَّتْ صَلَاتُهُ. وَمَفْهُومُ الِاسْتِثْنَاءِ؛ نَحْوَ:" قَامَ الْقَوْمُ إلَّا زَيْدًا. وَمَفْهُومُ الْغَايَةِ؛ نَحْوَ ﴿أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾ وَمَفْهُومُ الْحَصْرِ؛ نَحْوَ ﴿إِنَّمَا إِلَهُكُمْ اللَّهُ﴾ وَمَفْهُومُ الزَّمَانِ؛ نَحْوَ: "سَافَرْتُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ. وَمَفْهُومُ الْمَكَانِ؛ نَحْوَ:" جَلَسْت أَمَامَ زَيْدٍ وَمَفْهُومُ الْعَدَدِ؛ نَحْوَ: ﴿فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ وَمَفْهُومُ اللَّقَبِ؛ وَهُوَ تَعْلِيقُ الْحُكْمِ عَلَى مُجَرَّدِ أَسْمَاءِ الذَّوَاتِ نَحْوَ: "فِي الْغَنَمِ الزَّكَاةُ." والمراد به ما عدا المشتق من الأسماء، كالعلم واسم الجنس، فهو نحو قول القائل: أكرم الرجال؛ مفهومه عند من قال به: ترك إكرام النساء. أنظر السالمي طلعة الشمس المفاهيم شرح الأبيات وهو على سبعة أنواع عدد. " والحطَّاب: محمد بن محمد بن عبد الرحمن الحطاب: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ج ١ ص ٣٨ ن دار الفكر؛ والخرشي محمد بن عبد الله شرح مختصر خليل المقدمة ص٤٥؛ والشرح الكبير للشيخ الدردير ج١ص ٢٤. وحاشية الدسوقي على

الشرح الكبير المقدمة، والقرافي أحمد بن إدريس؛ أنوار البروق في أنواع الفروق "الْفَرْقُ السِّتُّونَ بَيْنَ قَاعِدَةِ إثْبَاتِ النَّقِيضِ فِي الْمَفْهُومِ وَبَيْنَ قَاعِدَةِ إثْبَاتِ الضِّدِّ فِيهِ". من المالكية.
وعدها أبو البقا الفتوحي الحنبلي في شرح الكوكب المنير ستة قال: ثُمَّ اعْلَمْ أَنَّ مَفْهُومَ الْمُخَالَفَةِ سِتَّةُ أَقْسَامٍ، أُشِيرَ إلَيْهَا بِقَوْلِهِ (وَيَنْقَسِمُ إلَى مَفْهُومِ صِفَةٍ) وَإِلَى (تَقْسِيمٍ) وإِلَى (شَرْطٍ) وإِلَى (غَايَةٍ) وإِلَى (عَدَدٍ لِغَيْرِ مُبَالَغَةٍ) وإِلَى (لَقَبٍ) وَهُوَ آخِرُ السِّتَّةِ أَقْسَامٍ.
وعَدَّ ابنُ عابدين من الحنفية منها خمسة قال: .. وَمَفْهُومُ الْمُخَالَفَةِ بِخِلَافِهِ، وَهُوَ أَقْسَامٌ: مَفْهُومُ الصِّفَةِ وَالشَّرْطِ وَالْغَايَةِ وَالْعَدَدِ وَاللَّقَبِ.." محمد أمين بن عمر بن عابدين رد المحتار على الدر المختارج١ سنن الوضوء. ينظر أيضا: طلعة الشمس؛ شرح شمس الأصول، أصول الفقه، للعلَّامة الإمام أبي محمد نور الدين عبد الله بن حميد بن سَلُّوم السالمي ﷺ ج١ص٢٦٣ فما بعدها ط التراث وقد ذكر النور السالمي السبعة المذكور ة في الأصل أعلاه قال:-

وهو على سبعة أنواع عدد   مفهوم غاية ومفهوم العدد
والحصر والشرط ومفهوم اللقب   ووصفه استثناؤه إذ ينتخب

وانظر بحث الأستاذ الدكتور محمود مصطفى عبود هرموش بعنوان " علاقة القواعد اللغوية بالقواعد الأصولية " ضمن القواعد الفقهية بين التأصيل والتطبيق بحوث ندوة تطور العلوم الفقهية في عمان خلال القرن الرابع الهجري، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، سلطنة عمان ص ٩٧ فما بعدها، وفصول الأصول للعلامة خلفان بن جميل السيابي ص١٤٤ ت / د/ سليم، مرجع سابق.

ودلالة الاستقراء (٢٠)، ودفع المفاسد، وجلب المصالح (٢١) وسد الذرائع (٢٢)، وأحكام الفقه الإسلامي، والمبادئ العامة للشريعة الإسلامية السمحة.

١- الاستقراء هو تتبع أفراد الجنس في حكم من الأحكام، وَهُوَ: قِسْمَانِ (تَامٌّ) إنْ اُسْتُغْرِقَتْ الْجُزْئِيَّاتُ بِالتَّتَبُّعِ، و يُفِيدُ الْقَطْعَ عند الأكثر من العلماء، وَنَاقِصٌ خِلَافُهُ، أَيْ إنْ لَمْ تُسْتَغْرَقْ جُزْئِيَّاتُهُ بِالتَّتَبُّعِ، وَإِنَّمَا تُتُبِّعَ أَكْثَرُهَا، و لَا يُفِيدُ الْقَطْعَ بَلْ يُفِيدُ الظَّنَّ. انظر التقرير والتحبير ج١ ص١٨٣. لمحمد بن محمد بن أمير حاج الحنفي والطلعة ج٢ص١٨٣-١٨٤ط التراث والفصول للسيابي ص٥٢٤ ط التراث مرجع سابق.

٢- المصالح جمع مصلحة وهي: التي قصد الشارع بتشريع الحكم تحقيقها أو تكميلها، والمفاسد جمع مفسدة وهي: التي قصد الشارع بتشريع الحكم دَرْأَها أو تقليلها. انظر بداية الفصل الأول من هذا الكتاب ص٥٦.

٣- السدُّ: المنع، والذَّرِيعَةُ بِالذَّالِ الْمُعْجَمَةِ: الْوَسِيلَةُ إلَى الشَّيْءِ؛ وَهِيَ: الَّتِي ظَاهِرُهَا الْإِبَاحَةُ وَيُتَوَصَّلُ بِهَا إلَى فِعْلِ الْمَحْظُور.

وَأَصْلُهَا عِنْدَ الْعَرَبِ مَا تَأْلَفُهُ النَّاقَةُ الشَّارِدَةُ مِنْ الْحَيَوَانِ لِتُضْبَطَ بِهِ، ثُمَّ نُقِلَتْ إلَى الْبَيْعِ الْجَائِزِ الْمُتَحَيَّلِ بِهِ عَلَى مَا لَا يَجُوزُ، وَكَذَا غَيْرُ الْبَيْعِ عَلَى وَجْهِ التَّحَيُّلِ بِهِ عَلَى مَا لَا يَجُوزُ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ كَانَ وَسِيلَةً لِشَيْءٍ مَا عَدَا الْمَعْنَى الْحَقِيقِيَّ.

وسميت ذريعة؛ عَلَى طَرِيقِ الِاسْتِعَارَةِ التَّصْرِيحِيَّةِ بِتَشْبِيهِ ما كَانَ وَسِيلَةً لِشَيْءٍ بغَيْرِ الْمَعْنَى الْحَقِيقِيِّ بِالْمَعْنَى الْحَقِيقِيِّ بِجَامِعِ مُطْلَقِ التَّوَسُّلِ فِي كُلٍّ، ثُمَّ صَارَتْ حَقِيقَةً عُرْفِيَّةً.

والمراد بسد الذرائع: منع ما يتوصل به إلى غير مشروع، كمنع الخلوة بالأجنبية، خشية الفاحشة، ومنع التزاوج بين الزانيين، خشية فتح باب الزنا، بحيث يمكن للرجل والمرأة أن يلتقيا في ظل الفحشاء، وعلى بساط الشهوات؛ فيستمتعا ما شاءا، ثم يختتما صفحتهما بالزواج، ومنع بيع السلاح للعدو، ومنع تأجير العقار لبيع المحرمات، أو فعل المنكرات ؛ كالمخامر والمراقص والملاهي، والتعامل بالرباء...، وفي الحديث: "الحلال بَيّن والحرام بَيِّن، وبينَهُمَا أُمُورٌ مُشْتَبِهَات لا يعرفُهُنَّ كثيرٌ مِن النَّاس، فَمَن اتَّقَى الشُّبُهَات فقد استَبْرَأَ لِدِينه وعِرضه، ومن وقع في الشُّبُهات وقع في الحرام، كالرَّاعِي يَرْعَى حول الحِمَى يُوشِك أن يقع فيه، أَلا وإن لِكُل مَلكٍ حِمَى، ألا وإنَّ حِمَى الله مَحَارِمه" أخرجه البخاري ومسلم وغيرهما وسيأتي بداية القاعدة إن شاء الله تعالى، ص٥٠ وتفصيلها كالآتي:-

ينقسم سدُّ الذرائع ثَلَاثَةَ أَقْسَامٍ:-

الْقِسْمُ الْأَوَّلُ: مَا أَجْمَعَ النَّاسُ عَلَى عَدَمِ سَدِّهِ أَيْ عَلَى إلْغَاءِ حُكْمِهِ كَالْمَنْعِ مِنْ زِرَاعَةِ الْعِنَبِ خَشْيَةَ عصره لِلْخَمْرِ. فإن في زراعة العنب فوائد جمة لايمكن أن تهدر بسسب ظن عصره خمرا. وسيأتي بيان ذلك إن شاء الله. في "الفرع الرابع تقسيم المصالح باعتبار شهادة الشارع"

الْقِسْمُ الثَّانِي: مَا أَجْمَعُوا عَلَى سَدِّهِ أَيْ إعْمَالِ حُكْمِهِ كَالْمَنْعِ مِنْ سَبِّ الْأَصْنَامِ عِنْدَ مَنْ يُعْلَمُ أَنَّهُ يَسُبُّ اللَّهَ تَعَالَى حِينَئِذٍ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿ وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ ﴾وَالْمَنْعِ مِنْ حَفْرِ الْآبَارِ فِي طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ؛ إذَا عَلِمَ وُقُوعَهُمْ فِيهَا أَوْ ظَنَّ، وَالْمَنْعِ مِنْ إلْقَاءِ السُّمِّ فِي أَطْعِمَةِ الْمُسْلِمِينَ إذَا عَلِمَ أَوْ ظَنَّ أَنَّهُمْ يَأْكُلُونَهَا فَيَهْلَكُونَ، وَالْمَنْعِ مِنْ الْبَيْعِ وَالسَّلَفِ مُجْتَمِعَيْنِ خَشْيَةَ الرِّبَا، وَجوازهُمَا مُفْتَرِقِينَ، لما روي عنه ﷺ انه نهى عَنْ بَيْعٍ وَسَلَفٍ، وَعَنْ شَرْطَيْنِ فِي بَيْعٍ، وَعَنْ رِبْحِ مَا لَمْ يُضْمَنْ، وَعَنْ بَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ."

وكَذا كلُّ ما كانَ ذريعةً إلى الباطلِ لقَوْله تعالى ﴿وَلَقَدْ عَلِمْتُمْ الَّذِينَ اعْتَدَوْا مِنْكُمْ فِي السَّبْتِ﴾ حَيْثُ ذَمَّهُمْ لِكَوْنِهِمْ تَذَرَّعُوا لِلصَّيْدِ يَوْمَ السَّبْتِ الْمُحَرَّمِ عَلَيْهِمْ بِحَبْسِ الصَّيْدِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، وَقَوْلِهِ عليه الصلاة والسلام: " لَعَنَ اللَّهُ الْيَهُودَ حَرُمَتْ عَلَيْهِمْ الشُّحُومُ فَبَاعُوهَا وَأَكَلُوا أَثْمَانَهَا " وَقَوْلِهِ عليه الصلاة والسلام "لَا يَقْبَلُ اللَّهُ شَهَادَةَ خَصْمٍ وَلَا ظَنِينٍ." خَشْيَةَ الشَّهَادَةِ بِالْبَاطِلِ وَمَنَعَ ﷺ شَهَادَةَ الْآبَاءِ لِلْأَبْنَاءِ وَالْعَكْس. وقوله ﷺ: "دع ما يريبك إلى ما لا يريبك" فَقَدْ اعْتَبَرَ الشَّرْعُ سَدَّ الذَّرَائِعِ فِي الْجُمْلَةِ.

الْقِسْمُ الثَّالِثُ: مَا اخْتَلَفُوا فِيهِ كَالنَّظَرِ إلَى الْمَرْأَةِ الْأَجْنَبِيَّةِ مِنْ حَيْثُ إنَّهُ ذَرِيعَةٌ لِلزِّنَى.

وقد يشمل سدُّ الذرائع أمرين: الأول: المقاصد، وهي الأمور المكونة للمصالح والمفاسد.

الثاني: الوسائل: وهي: الطرق المفضية إلى المقاصد. ومنه قاعدة: " للوسائل حكم المقاصد"

وحكم الوسائل كحكم ما أفضت إليه من المقاصد، فوسيلة الواجب واجبة ووسيلة المحرم محرمة الخ. ومُرَاعاة المَصْلَحة يَجب ألا تكون متصادِمَةً مع النصوص الشرعية.

يقول ابن القيم الجوزية: لما كانت المقاصد لا يتوصل إليها إلا بأسباب وطرق تفضي إليها، كانت طرقها وأسبابها تابعة لها مقيدة بها، فوسائل المحرمات والمعاصي في كراهيتها والمنع منها بحسب إفضائها إلى غاياتها وارتباطاتها، ووسائل الطاعات والقربات في محبتها، والإذن بها بحسب إفضائها إلى غاياتها، فوسيلة المقصود تابعة للمقصود، وكلاها مقصود، لكنه مقصود قصد الغايات وهي مقصودة قصد الوسائل..." انظر: اعلام الموقعين ابن القيم الجوزية ٣ /١٤٧. الفروق للقرافي ج٣ ص٢٧٤فما بعدها، الفرق بين قاعدة ما يسد بالذرائع وما لا يسد. والبحر المحيط للزكشي سد الذرائع ج٨ص٨٩. وشرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبدالله المالكي ج٥ص٩٣ن دار الفكر. وحاشية الصاوي

والفرق بين الأحكام والمبادئ العامة: أنَّ الأحكامَ هي مادُوِّن في كتب الفقه من أحكامٍ سابقة، وهي كثيرةٌ جدا، أمَّا المبادئُ العامَّةُ فتستخلص من الأصول الثلاثة وسائر الأدلة المندرجة تحتها كما تقدم، وذلك كالأمر بالعدل والمساواة، والنهي عن أكل أموال الناس بالباطل، والخراج بالضمان، ورفع الضرر والضرار، وتحريم دماء الناس وأعراضهم كحرمة أموالهم إلا بحق الإسلام ، وعقوبة من انتهك شيئا من ذلك، ومعاقبة من أخاف السبيل، إلى غير ذلك مما يصعب حصره، واضعا بين عينيه - فيما يتعلق بالفصل في الخصومات بين المتخاصمين - القاعدة الثابتة عن رسول الله ﷺ "البينة على من ادَّعي واليمين على من أنكر" (٢٣) دون أن يكونَ مُلْزَماً - في غير المنصوص عليه في الأصول الثلاثة - بأي رأْي من الآراء ما دام لا يخرج عن الأصول الثلاثة الكتاب والسنة والإجماع، مع بقية طرق الاستدلال المعروفة عند أهل العلم، ولا يخرج عن أقوالهم المقبولة.

بلغة السالك لأقرب المسالك ج٣ص١١٧ن دار المعارف. و "سدَّ الذرائع أصلٌ من أصول الشريعة الإسلامية، وحقيقته: منع المباحات التي يُتوصل بها إلى مفاسد أو محظورات. ولا يقتصر ذلك على مواضع الاشتباه والاحتياط، وإنما يشمل كل ما من شأنه التوصل به إلى الحرام ..." قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي ص٣٠٧. انظر أيضا ج٤ سد الذرائع وفتحها من هذا المشروع المبارك بإذن الله ﷻ.

١ – أخرجه الإمام الربيع بسنده العالي من طريق ابن عباس الجامع الصحيح ح٥٩٩ والبخاري في كتاب التفسير باب (إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم) ح ٤٥٥٢ وفي كتاب الرهن ح ٢٥١٤ وفي الشهادات باب اليمين على المدعى عليه ح٢٦٦٠ ومسلم في الأقضية باب اليمين على المدعى عليه ح ٤٤٤٥و٤٤٤٦ والترمذي في الأحكام ح٥٤٢٧ باب عِظَةُ الحاكم على اليمين وأبو داؤد في كتاب الأقضية باب في اليمين على المدعى عليه ٣٦١٩وابن ماجة في سننه في الأحكام ح٢٣٢١ والتحفة ٥٧٩٢ باب البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، والترمذي في الأحكام ١٣٤٢والنسائي في آداب القضاة ح٥٤٤٠، ينظر أيضا شرح الجامع الصحيح للعلَّامة نور الدين السَّالمي رضي الله عنه ج٣ص٢٥١فما بعدها .

وقد وضع الفقهاءُ للفقه قواعدَ يسيرون عليها، وضوابطَ يقفون عندها، استخلصوها من الأصول الثلاثة، عليها مدارُ كلِّ ما تحتاجه البشرية في جميع شؤون حياتها، لو جُمِعتْ هذه القواعد لبلغت أعدادا كثيرة، بقطع النظر عن الضوابط التي يصعب حصرها، منها: الخمس القواعد الكبرى قد نكتفي بذكرها مع إيراد ما تيسر من شرحها اختصارا للوقت ودلالة على عجز الباحث عن إدراك بعض ما وصل إليه فحول العلماء، وإن شاء الله سأجمع من تلك القواعد والضوابط ما يمكنني جمعه مستقبلا؛ إتمامًا للفائدة المرجوَّة وخدمةً للإسلام والمسلمين.

ولعلك تلمَس أيها المتفضل بقراءة هذه الوريقات؛ بعضَ التوسع في بعض المسائل أكثرَ من بعضٍ وذلك راجعٌ من وجهة نظري القاصر إلى أمرين.

الأمر الأول: قدرُ الحاجة إلى ذلك في بعض المسائل، إذ بعض المسائل بحاجة إلى البيان دون البعض الآخر.

الأمر الثاني: إذا كان الكلام نقلا مترابطا في نفس الموضوع وفيه زيادة فائدة أحببت إتيانَه كلَّه لعموم الفائدة.

وأسألُ اللهَ العلي القدير أن يمُنَّ عَلَيَّ بالتوفيق ويعينني على ذلك إنه كريم رحيم، وأسأله أن يجعله خالصا لوجهه الكريم، وأستغفره وأتوب إليه مما زاغ به البصر أو زل به القدم أو طغى به القلم أو دعا إليه داعي الشيطان من كل ما علمته أو جهلته من قول أو فعل أو اعتقاد؛ عمدا أو خطأ أو سهواً أو نسيانا، من كل صغير أو كبير ومن كل عظيم أو حقير.

وأعتقد السؤال لأهل العلم، والرجوع إلى الحق وأسأله الثبات على الدين القويم والصراط المستقيم إنه على ما يشاء قدير، وبالإجابة جدير، نعم المولى ونعم النصير.

ومن وجد فيه عيبًا أو خللا أو خلافا للحق فأرجو أن يُبَيِّنَ لي ذلك، والرجوع إلى الحق واجب عليَّ وعلى كل مسلم، أسأل اللهَ العافيةَ من كل ما يخالف رضاه وطاعتَه، وسميته " أَثَر القواعد الفقهية في التطبيق"[٢٤] ذلك لأنَّ الغرض بيانُ ما للقواعد من أثر في التطبيق.

وإنني لا يسعني إلا أن أُقَدِّم الشكر الجزيل لجميع مشايخي وإخواني؛ الذين بذلوا جهدهم معي في هذا الكتاب وأضاعوا كثيرا من أوقاتهم في المتابعة، فجزاهم الله عني وعن الإسلام خير الجزاء، وأجزل لهم المثوبة والعطاء، ووفق الجميع لما فيه صلاح الإسلام والمسلمين، إنه كريم رحيم.

ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم؛ وصلى الله وسلم وبارك على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين. اللهم آمين. حرره العبد الفقير لمولاه المعترف له بالعبودية الراجي عفوه ورضاه زهران بن ناصر بن سالم بن حمد البراشدي بيده.

وأبدأ أولا بالتعريف إن شاء الله تعالى.

٢٤ - هذه التسمية جريت عليها في الجزء الأول، والثاني، والثالث، ثم بدا لي وباقتراح من بعض مشايخي تغييرها إلى: "تطبيقات القواعد الفقهية" وعليها خرج الجزء الرابع، وأبنت سبب ذلك هنالك، وبمشيئة الله سيتم توحيد الاسم في الطبعات القادمة إلى هذا الاسم " تطبيقات القواعد الفقهية" في جميع أجزاء الكتاب بمشيئة الله ﷻ.

الفصل الأول في تعريف القواعد

القواعد جمع قاعدة وهي لغةً: الأساس والأصل للشيء. كما في قوله تعالى: ﴿ وَإِذۡ يَرۡفَعُ إِبۡرَٰهِـۧمُ ٱلۡقَوَاعِدَ مِنَ ٱلۡبَيۡتِ وَإِسۡمَٰعِيلُ .. ﴾ [٢٥]." أي أُسُسَ البيت.

واصطلاحا: قضية كلية تندرج تحتها جزئيات موضوعها. أو: هي حكم أغلبي ينطبق على معظم جزئياته. أو حكم كلي ينطبق على جميع جزئياته لتعرف أحكامها منه.[٢٦]

وهي ثلاثة أنواع: أصولية، ولغوية، وفقهية. وغرضنا في هذا البحث الكلام على الفقهية فالفقهية على صنفين كبرى وهي الخمس التي أشرنا إليها سابقا.

١- الأمور بمقاصدها.

٢- اليقين لا يزول بالشك.

٣- المشقة تجلب التيسير.

٤- الضرر يزال. أو بعبارة أخرى:" لا ضرر ولا ضرار في الإسلام".[٢٧]

١- الآية من سورة البقرة.

٢- شمس الأصول لنور الدين السالمي ينظر طلعة الشمس ج١ص١٤ ط التراث، وج١ص٨١ ن/ مكتبة نور الدين بدية بتحقيق القيام. والأشباه والنظائر للإمام تاج الدين عبد الوهاب بن على بن عبد الكافي السبكي الشافعي المتوفى سنة ٧٧١هـ ج١ص١٠ ط دار الكتب العلمية بيروت، وشرح القواعد لأحمد الزرقا الحنفي المتوفى ١٣٥٧هـ ص٣٣ط دار القلم الرابعة.

٣- حديث نبوي شريف أخرجه أبو داؤد في كتاب الأقضية ح ٣٦٣٥ والترمذي في البر، ح١٩٤١ وابن ماجة في سننه باب مَنْ بَنَى في حقه ما يضر بجاره ح٢٣٤٠-٢٣٤٢والتحقة ٥٠٦٥و٦٠١٦ والنسائي في سننه ومالك في الموطأ في كتاب الأقضية باب القضاء في المرفق ح١٤٦١وباب مالايجوز من عتق المكاتَب ح١٥٤٠ وأحمد في مسند بني هاشم ح٧١٩والدار قطني في سننه والطبراني في

٥- العادة مُحَكَّمة. قال النور السالمي[٢٨] رحمه الله:

أما اليقين فهو لا يزيلـــه   إلا يقـــين مثله حصـــــــوله

وإنما الأمور بالمقاصـــــد   والضر مصروف بلا معانـــــد

ويجلب التيسير للمشقـــة   إذ ليس في الدين عذاب الأمـة

وإن للعادة حكما فعـــــلى   ما قد ذكرت أسس الفقه الأولى [٢٩]

الأوســـط وانظر أيضـــا مجمع الزوائد ج٤ص١٩٨وجامع الأحاديث والمراســيل ج٨ص٢٧٦والفتح الكبير ج٣ص ٣٢٠ والأذكار ج١ص٣٩٣

١- هو الشيخ العلامة الإمام نور الدين أبو محمد عبد الله بن حميد بن سلُّوم السالمي الضبي ﷺ إمام من أئمة العلم وإليه صارت رئاسته في زمانه ولد في الحوقين من قرى الرستاق عام ١٢٨٦هـ وكف بصره وعمره عشر سنوات أو اثنتا عشرة، ألّف - وهو في السابعة عشرة من عمره - منظومة في النحو سماها "بلوغ الأمل" انتقل إلى بلدة القابل في المنطقة الشرقية إلى جوار شيخه الإمام المحتسب صالح بن علي الحارثي عام ١٣٠٨هـ من شيوخه العلَّامة راشد بن سيف اللمكي و العلَّامة ماجد بن خميس العبري ومن تلامذته الإمام سالم بن راشد الخروصي والإمام محمد بن عبدالله الخليلي والشيخ العلَّامة الجد سالم بن حمد بن سعيد البر اشدي قاضي الإمامين المذكورين رضي الله عنهم أجمعين، وغيرهم كثير بل إذا قيل : إن جميع طلبة العلم اليوم هم من تلامذته فغير كثير لأنهم يستقون من مؤلفاته فمنها: مدارج الكمال نظم مختصر الخصال، معارج الآمال شرح مدارج الكمال على مختصر الخصال، منظومة في التوحيد سماها "أنوار العقول" ثم شرحها مرتين الأول: بهجة الأنوار، والثاني: مشارق الأنوار، شمس الأصول - ألفية في أصول الفقه - طلعة الشمس - شرح شمس الأصول، شرح الجامع الصحيح، وغيرها كثير من المنظوم والمنثور في شتى فنون العلم كانت وفاته بعد العشاء الآخرة ليلة الخامس من شهر ربيع الأول سنة ١٣٣٢هـــ وقبره معروف على سفح الجبل الأخضر أعلى وادي تنوف من أعمال ولاية نزوى وهو لا يزال مشهورا معروفا حتى الآن. ينظر مقدمة تحقيق كتاب جوابات الإمام السالمي ج١ط٢، وجهد المقل في الديات والأروش والقتل للباحث ص٤١ ط١.

٢– طلعة الشمس للسالمي المرجع السابق ج٢ص١٩١ط التراث.

وقواعد صغرى لا تقل أهمية من الكبرى وقع الاتفاق عليها منها:-

١- الإقرار حجة قاصرة.

٢- الاجتهاد لا ينقض بمثله.

٣- لا ثواب إلا بنية.

٤- الشبهة دارئة للحد.

٥- لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير إلا بإذنه.

وهنالك قواعد صغرى مختلف فيها منها:-

١- الأجر والضمان لا يجتمعان.

٢- العبرة في العقود بالمعاني [٣٠] لا بالألفاظ والمباني.

٣- كل يمين تقطع الخصومة فالنكول عنها يبطل حق الناكل.

٤- من نكل عن يمين لا يحلفها ولو في مكان آخر إذا اتحد سببها.

٥- من أخذ يمينه لا ينفعه وجود البينة بعدها.

٦- لا ينسب لساكت قول .

ويقابل القاعدة الضابط وهو: ما يجمع فروعا فقهية من باب واحد.منها:

١- كلُّ ماءٍ طاهرٍ مطهرٌ صالحٌ للوضوء والغسل.

١- المعاني جمع معنى: وهي الصور الذهنية من حيث أنها وضعت بإزائها الألفاظ والصور الحاصلة في العقل، فمن حيث أنها تقصد باللفظ سميت معنى، ومن حيث أنها تحصل من اللفظ في العقل سميت مفهوما، ومن حيث أنها مقولة في جواب: ما هو؟ سميت ماهية، ومن حيث ثبوتها في الخارج سميت حقيقة، ومن حيث امتيازها عن الأغيار سميت هوية، انتهى. انظر الطلعة المرجع السابق ج١ص٨٢ ن مكتبة نور الدين السالمي بدية بحقيق عمر القيام.

٢- من وطئ امرأة أجنبية غلطا فلا تحرم عليه.

٣- ما أنقص من قيمة الشيء فهو عيب. ٥- من أصبح جنبا أصبح مفطرا

٤- كل قرض جر نفعا فهو ربا. ٦- إذا وجد الماء بطل التيمم إلا من عذر.

الفصل الثاني

في فضل القواعد وأنواعها والفرق بينها

أولا: فضل القواعد

إنَّ الشَّرِيعَةَ الْمُعَظَّمَةَ الْمُحَمَّدِيَّةَ زَادَ اللَّهُ تَعَالَى مَنَارَهَا شَرَفًا وَعُلُوًّا اشْتَمَلَتْ عَلَى أُصُولٍ وَفُرُوعٍ، وَأُصُولُهَا قِسْمَانِ أَحَدُهُمَا الْمُسَمَّى بِأُصُولِ الْفِقْهِ وَهُوَ فِي غَالِبِ أَمْرِهِ لَيْسَ فِيهِ إلَّا قَوَاعِدُ الْأَحْكَامِ النَّاشِئَةُ عَنْ الْأَلْفَاظِ الْعَرَبِيَّةِ خَاصَّةً وَمَا يَعْرِضُ لِتِلْكَ الْأَلْفَاظِ مِنْ النَّسْخِ[٣١] وَالتَّرْجِيحِ. [٣٢] نَحْوَ: الْأَمْر لِلْوُجُوبِ وَالنَّهْيِ لِلتَّحْرِيمِ وَالصِّيغَة الْخَاصَّة لِلْعُمُومِ وَنَحْو ذَلِكَ.

---

١ - النسخ لغة: مصدر نَسَخَه نسخا، كمَنَعَه منعا: بمعنى: أزاله، وغَيَّره، وأبْطَلَه، وأقامَ شيئاً مُقَامَه. واصطلاحا: رفع حكم شرعي بعد ثبوته بحكم شرعي آخر قال النور السالمي في شمس الأصول:

النسخ أن يرفع حكم شرعي...بعد ثبوته بحكم شرعي

وله ضوابط وأحكام أنظر الطلعة ج١ "مبحث النسخ وتعريفه وأحكامه"

٢ - الترجيح لغة: تمييل إحدى كفتي الميزان عن الأخرى بفضل فيها، وعند الفقهاء: التمكين والتغليب والتفضيل والتقوية، يقال: رجَّحتُ الشيءَ إذا فضَّلتُه وقوَّيتُه، وفي الاصطلاح: تقوية أحد الدليلين المتعارضين على الآخر للعمل به. ينظر نظرية التقعيد دكتور محمد الروكي ط ١ دار الصفاء، دار بن حزم بيروت ص٥٧٢، وكشف الأسرار شرح أصول البزدوي البخاري عبد العزيز بن أحمد بن محمد باب الترجيح. والسالمي الطلعة ج٢ص١٩٢ فما بعدها تحت عنوان: "خاتمة على قسم الأدلة في الترجيحات" والمصباح المنير في غريب الشرح الكبير للفيومي أحمد بن محمد بن على؛ مادة: رجح. أما سبب الترجيح فهو: التعارض بين الدليلين في الظاهر.

والتعارض تَفَاعُلٌ مِنْ الْعُرْضِ (بِضَمِّ الْعَيْنِ) وَهُوَ النَّاحِيَةُ وَالْجِهَةُ، وَكَأَنَّ الْكَلَامَ الْمُتَعَارِضَ يَقِفُ بَعْضُهُ فِي عُرْضِ بَعْضٍ، أَيْ: نَاحِيَتِهِ وَجِهَتِهِ، فَيَمْنَعُهُ مِنْ النُّفُوذِ إلَى حَيْثُ وُجِّهَ.

وَفِي الِاصْطِلَاحِ: تَقَابُلُ الدَّلِيلَيْنِ عَلَى سَبِيلِ الْمُمَانَعَةِ.

أو هو: اقتضاء أحد الدليلين خلافَ ما يقتضيه الآخر.

واحترز - بالظاهر - لعدم التعارض بين الأدلة حقيقةً؛ وإنما مُوهِمُ التعارض منشــؤه راجع إلى فهم الفقهاء وإدراك المجتهدين لذلك، فَهُم في ذلك متفاوتون بتفاوت مداركهم وقدراتهم وترجع أســبابُه إلى أمور: فمنها: ما يرجع إلى جهة النقل في السنة: إذ قد يكون بأحدهما اختلال في سنده ورواته مما يجعله أضعف ولا يدرك ذلك الفقيه فيظن أنهما متعارضان، وقد يكون الاضطراب في المتن.

ومنها: ما يرجع إلى جهة الدلالة وذلك أن النص الشــرعي قد يكون قطعي الدلالة وهذا لا مجال للتعارض فيه، وقد يكون ظني الدلالة وفي هذا مجال واســع للاختلاف بين الفقهاء بتفاوت مداركهم وقدراتهم.

ومنها: ما يرجع إلى النسخ وذلك أن الدليلين المتعارضين في الظاهر قد يكون أحدهما ناسخا والثاني منسوخا.

ومنها: ما يرجع إلى الخصــوص والعموم؛ إذ قد يكون أحدهما خاصــا والآخر عاما، والخاص مقدم على العام ولو كان خصوصه من وجه دون وجه فهو مرجح على العام من كل وجه، لأن في العمل به عملا بالدليلين معا، وفي خلاف ذلك الغاءٌ للخاص ....

ومنها: ما يرجع إلى الإطلاق والتقيد إذ قد يكون أحدهما مطلقا والثاني مقيدا له وهكذا...

فيُرَجَّحُ من الدليلين المتعارضين أقواهما؛ سـواء كانت تلك القوة في إسـناد ذلك الدليل أو في متنه، والمراد بالإسناد طريق النقل، والترجيح بقوته إنما يكون في الأخبار الآحادية والقراءات الشاذة ونقل الإجماع، والمراد بالمتن ما يتضــمنه الكلام من عموم وخصــوص وأمر ونهي وإطلاق وتقييد وإجمال وتبيين وصريح وكناية وعبارة وإشارة ونحوذك، فيقدم الصريح على الكناية، والعبارة على الإشارة، والمبين على المجمل والمقيد على المطلق والخاص على العام والمطلق الدال على واحد لا بعينه، على العام والنهي على الأمر وهكذا... مما هو مذكور في محله، فليراجعْ، والغرضُ هنا الإشـــارة لا الإستقصاء.

ومن أمثلة ذلك ترجيح خبر السيدة عائشة رضي الله عنها في وجوب الغسل من التقاء الختانين على خبر أبي هريرة ﷺ " إنما الماء من الماء "، وله شروط تطلب من محلها.

إضافة إلى المراجع السابقة ينظر أيضا: د، عيسى محمد البجاجي الفرق بين القواعد والضوابط الفقهية، ضــمن القواعد الفقهية بين التأصــيل والتطبيق بحوث ندوة تطور العلوم الفقهية في عمان خلال القرن الرابع الهجري وزارة الأوقاف والشــؤون الدينية، ســلطنة عمان ص ١٤٢فما بعدها وطلعة الشمس شرح شمس الأصول - أصول الفقه - للعلَّامة الإمام أبي محمد نور الدين

وَمَا خَرَجَ عَنْ هَذَا النَّمَطِ إِلَّا كَوْن الْقِيَاسِ حُجَّةً وَخَبَر الْوَاحِدِ وَصِفَات الْمُجْتَهِدِينَ، وَالْقِسْمُ الثَّانِي: قَوَاعِدُ كُلِّيَّةٌ فِقْهِيَّةٌ جَلِيلَةٌ كَثِيرَةُ الْعَدَدِ عَظِيمَةُ الْمَدَدِ مُشْتَمِلَةٌ عَلَى أَسْرَارِ الشَّرْعِ وَحِكَمِهِ، لِكُلِّ قَاعِدَةٍ مِنْ الْفُرُوعِ فِي الشَّرِيعَةِ مَا لَا يُحْصَى، وَلَمْ يُذْكَرْ مِنْهَا شَيْءٌ فِي أُصُولِ الْفِقْهِ، وَإِنْ اتَّفَقَتْ الْإِشَارَةُ إلَيْهِ هُنَالِكَ عَلَى سَبِيلِ الْإِجْمَالِ فَبَقِيَ تَفْصِيلُهُ لَمْ يَتَحَصَّلْ.

وَهَذِهِ الْقَوَاعِدُ مُهِمَّةٌ فِي الْفِقْهِ عَظِيمَةُ النَّفْعِ وَبِقَدْرِ الْإِحَاطَةِ بِهَا يَعْظُمُ قَدْرُ الْفَقِيهِ وَيَشْرُفُ، وَيَظْهَرُ رَوْنَقُ الْفِقْهِ وَيُعْرَفُ، وَتَتَّضِحُ مَنَاهِجُ الْفَتَاوَى وَتُكْشَفُ، فِيهَا تَنَافَسَ الْعُلَمَاءُ وَتَفَاضَلَ الْفُضَلَاءُ، وَبَرَزَ الْقَارِحُ عَلَى الْجَذَعِ، وَحَازَ قَصَبَ السَّبْقِ مَنْ فِيهَا بَرَعَ، وَمَنْ جَعَلَ يُخْرِجُ الْفُرُوعَ بِالْمُنَاسَبَاتِ الْجُزْئِيَّةِ دُونَ الْقَوَاعِدِ الْكُلِّيَّةِ تَنَاقَضَتْ عَلَيْهِ الْفُرُوعُ وَاخْتَلَفَتْ وَتَزَلْزَلَتْ خَوَاطِرُهُ فِيهَا وَاضْطَرَبَتْ، وَضَاقَتْ نَفْسُهُ لِذَلِكَ وَقَنَطَتْ، وَاحْتَاجَ إلَى حِفْظِ الْجُزْئِيَّاتِ الَّتِي لَا تَتَنَاهَى، وَانْتَهَى الْعُمْرُ وَلَمْ تَقْضِ نَفْسُهُ مِنْ طَلَبِ مُنَاهَا.

وَمَنْ ضَبَطَ الْفِقْهَ بِقَوَاعِدِهِ اسْتَغْنَى عَنْ حِفْظِ أَكْثَرِ الْجُزْئِيَّاتِ لِانْدِرَاجِهَا فِي الْكُلِّيَّاتِ، وَاتَّحَدَ عِنْدَهُ مَا تَنَاقَضَ عِنْدَ غَيْرِهِ وَتَنَاسَبَ، وَأَجَابَ الشَّاسِعَ الْبَعِيدَ وَتَقَارَبَ، وَحَصَّلَ

عبد الله بن حميد بن سلُّوم السالمي ﷺ ج٢ص١٩٢فما بعدها تحت عنوان "خاتمة على قسم الأدلة في الترجيحات " المرجع السابق، وج ٢ص٢٩٢ فما بعدها، الطبعة المحققة ن مكتبة نور الدين بدية. والفصول للعلامة خلفان بن جميل السيابي ص ٥٣٥ بعنوان الكتاب السادس في تراجيح الأدلة ط التراث ت د سليم آل ثاني ط٢ س ١٤٢٦هـ ٢٠٠٥م، والبحر المحيط للزركشي بدر الدين بن محمد بن بهادر الشافعي، كِتَاب التَّعَادُل وَالتَّرَاجِيح. الفصل الأول في التعارض ج٨ص١٢٠، والفتوحي تقي الدين أبو البقاء شرح الكوكب المنير؛ باب ترتيب الأدلة والتعارض والتراجيح، وحاشية العطار حسن بن محمد بن محمود / على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع؛ الكتاب السادس في التعادل والتراجيح.

طِلْبَتَهُ فِي أَقْرَبِ الْأَزْمَانِ، وَانْشَرَحَ صَدْرُهُ؛ لِمَا أَشْرَقَ فِيهِ مِنْ الْبَيَانِ، فَبَيْنَ الْمَقَامَيْنِ شَأْوٌ بَعِيدٌ، وَبَيْنَ الْمَنْزِلَتَيْنِ تَفَاوُتٌ شَدِيدٌ.[٣٣]

"وقد رغِبَ عن ذلكَ كثيرٌ من أهل زماننا لجهلهم بما فيه من التحقيق فقصارى متفقههم حفظ أقوال الفقهاء، وغاية نباهة أحدهم رواية ما قاله النبهاء لا يدرون غث الأقوال من سمينها، ولا خفيفها من رزينها، قد حبسوا في التقليد المضيق عن فضاء التحقيق، وليتهم لما وقعوا هنالك عرفوا منزلتهم بذلك، ولم يدع أحدهم منزلة ابن عباس، ويقول هلموا أيها الناس، فإنا لله وإنا إليه راجعون، ذهب العلم وأهلوه وبقي الجهل وبنوه."[٣٤]

".. إنَّ فهم القواعد وحفظها يساعد الفقيه على فهم مناهج الفتوى ويطلعه على حقائق الفقه ومعاقله، ويعينه على اكتساب ملكة فقهية قوية تنير أمامه الطريق لدراسة أبواب الفقه الواسعة والمتعددة، ومعرفة الأحكام الشرعية والتخريج، وتمكنه من تخريج الفروع بطريقة سليمة، واستنباط الحلول للوقائع المتجددة، وبه يكون الفقه الإسلامي جامعاً لما يحدث وسيحدث مستقبلاً من الحوادث والمسائل على ممر الأزمان والعصور..." [٣٥]

قال النور السالمي في شمس الأصول:

حد أصول الفقه علم يقتدر   به على استنباط أحكام السور

١- القرافي أحمد بن إدريس القواعد الفقهية أنوار البروق في أنواع الفروق ج١ خطبة الكتاب. والبجاحي الفرق بين القواعد والضوابط مرجع سابق ص ١١٣.

٢- نور الدين السالمي طلعة الشمس مرجع سابق ج١ص١٤ن التراث، وص٨٠ -٨١ /ن مكتبة نور الدين بدية.

٣- ينظر بحث مصطفى بن حمو أرشوم مرجع سابق ص١٥٥ نقلاً عن قواعد الفقه الإسلامي لعبد العزيز بن محمد عزام ص٣.

وسنة الرسول والإجمـــــاع كذلك القياس مع نـــــــــزاع

إلى أن قال: -

والفقه وضعا فهم ما به خفا واستعملوه علما وعرّفـــــــا

فقيل علم النفس مالها وما يلزمها فعلا و تركا فافهمــا

فالعلم بالأخلاق والتوحيـد قد خرجا عنه بذا التقييـد [٣٦]

ثانيا: الْفَرْقُ بَيْنَ الضَّابِطِ وَالْقَاعِدَةِ

الْقَاعِدَةُ تَجْمَعُ فُرُوعًا مِنْ أَبْوَابٍ شَتَّى، وَالضَّابِطُ يَجْمَعُهَا مِنْ بَابٍ وَاحِدٍ. [٣٧]
وقد تقدمت أمثلة ذلك في الفصل الأول في تعريف القواعد.

١- شمس الأصول مع شرحها مرجع سابق ج١ص١٨فمابعدها ن التراث، و٨٨ن مكتبة نور الدين بدية.

٢- المرجع الســابق ن التراث ص١٤و٨١ن مكتبة نور الدين بدية /وغمز عيون البصــائر في شـــرح الأشـباه والنظائر ج٢ تحت عنوان " الفن الثاني من الأشـباه والنظائر وهو فن القواعد " لأحمد بن محمد الحنفي الحموي. شرح فيه مؤلفه كتاب (الأشباه والنظائر) لابن نجيم وسماه " غمز عيون البصــائر " طبعة دار الكتب العلمية. وانظر بحث ناصـــر رضـــوان ص٣٥ فما بعدها، القواعد الأصولية والفقهية وضوابطها، ضمن القواعد الفقهية بين التأصيل والتطبيق بحوث ندوة تطور العلوم الفقهية في عمان خلال القرن الرابع الهجري وزارة الأوقاف والشـؤون الدينية، مرجع سـابق فقد تعرض للفرق بين القواعد : الأصــولية والفقهية واللغوية وبينها والضــوابط وانظر ص٥٧ من نفس المرجع بحث مصـطفى بن حمو أرشـوم، وابن نجيم ج١ص ١٩٢الأشـباه والنظائر .والأشـباه والنظائر للسـيوطي في النحو ج١ص٩، وكليات أبي البقاء ج٤ص ٤٨، و البجاحي : الفرق بين القواعد والضوابط،مرجع سابق ص ١٢٥.

ثالثا: الفرق بين القواعد؛ الأصولية، واللغوية، والفقهية.

أ - القواعد الأصولية كلِّيةٌ وشاملة على سائر جزئياتها وكذلك اللغوية فقول النحاة: الفاعلُ مرفوعٌ، والمفعولُ منصوبٌ ... إلخ، وقولُ الأصوليين: الأمرُ للوجوبِ، والنهيُ للتحريمِ... الخ، ينطبق على جميع جزئياته، ومَا خرج عن ذلك فهو شاذ ولا عبرة بالشاذ.

أما القواعد الفقهية فهي: حكمٌ أغلبي ينطبق على معظم الجزئيات وتكون لها المستثنيات.

ب - القواعد الأصولية تُعْنى بخطاب الشارع أي بالدليل كما قال النور السالمي

وبحثُه حيثُ الدليل أثبتا   حكما وحيثُ الحكم منه ثبتا

ومنتهاهُ مَن له قد علمـــا   يعرف حكم الله فيما حكــما

فينتهي إلى سعادةِ الأبــد   إلى مقام ليس بعده أمـــــد [٣٨]

ولذا فإن الاصوليين يعبرون عن القواعد الأصولية بأدلة الفقه الإجمالية، كقولهم: الخاص يفيد القطع في مدلوله، والعام يفيد الظن في مدلوله، والأمر للوجوب، والنهي للتحريم، وهكذا، فخَرَج بذلك الأدلة التفصيلية نحو: أقيموا الصلاة، ولا تقربوا الزنا، فإن هذه الأدلة التفصيلية لا تسمى في الاصطلاح أصول الفقه.[٣٩]

١- شمس الأصول مع شرحها طلعة الشمس للنور السالمي ج١ص٢٤ط التراث ١٤٠٥هـ ١٩٨٥م

٣٩ - ينظر طلعة الشمس المرجع السابق ج١ص١٨ -١٩ط التراث، و ج١ ص ٨٩ ن مكتبة نور الدين بدية بتحقيق عمر القيَّام.

أما القواعد الفقهية فتُعْنى بأفعال العباد وتصرفاتهم أي بثمرة تلك الأحكام الواردة عن الشارع من حيث الأحكام الخمسة ولها وظيفتان رئيسيتان بالإضافة إلى تبسيط الفقه هما:-

١- إعادة الربط بين الواقع والأصول الشرعية لتجديد حركة الاجتهاد والتجديد، وتمكين الفقيه من ممارسة مهمته في متابعة الوقائع وفهمها، ووضع كل منها في حكمها اللائق بها.

٢- خدمة القضاة والمفتين والعلماء قاطبة؛ في تَعَقُّل الشريعة، وتطبيقِها في حياة الناس وحل مشكلاتهم [٤٠].

رابعا: يختلف مفهوم الأصولية عن الفقهية في الاصطلاح الشرعي حيث إن علم أصول الفقه بالنسبة للفقيه ميزان وضابط للاستنباط الصحيح من غيره، وقواعدُه كلية تنطبق على جميع جزئياتها وموضوعاتها، أما القواعد الفقهية فهي أغلبية جزئياتها مسائل الفقه وموضوعها فعل المكلف وتكون لها المستثنيات[٤١].

وهنالك بعض القواعد تجدها متداخلة أو متراوحة بين القسمين؛ وذلك نتيجة اختلاف النظر للقاعدة من الناحيتين، كسد الذرائع، والمصالح المرسلة، والعرف، فإذا نظرت

١- ينظر بحث أ.د. رضوان السيد ص٣٤ فما بعدها، و د. نزيه حماد ص٥٥ فما بعدها ضمن القواعد الفقهية بين التأصيل والتطبيق بحوث ندوة تطور العلوم الفقهية في عمان خلال القرن الرابع الهجري وزارة الأوقاف والشؤون الدينية مرجع سابق.

٢- ينظر بحث أ.د. رضوان السيد ص٣٤ فما بعدها، و د. نزيه حماد ص٥٥ فما بعدها ضمن القواعد الفقهية بين التأصيل والتطبيق بحوث ندوة تطور العلوم الفقهية في عمان خلال القرن الرابع الهجري وزارة الأوقاف والشؤون الدينية مرجع سابق.

إليها باعتبار أن موضوعها دليل شرعي كانت قاعدة أصولية، وإذا نظرتَ إليها باعتبار كونها فعلا للمكلف كانت قاعدةً فقهية".[٤٢]

فمثلا: القَاعِدَة: "الْمَجَازُ لَا يَدْخُلُ فِي النُّصُوصِ بَلْ فِي الظَّوَاهِرِ فَقَطْ" ؛ فَمَنْ أَطْلَقَ الْعَشَرَةَ وَأَرَادَ السَّبْعَةَ فَهُوَ مُخْطِئٌ لُغَةً، وَمَنْ أَطْلَقَ صِيَغَ الْعُمُومِ وَأَرَادَ الْخُصُوصَ.[٤٣] فَهُوَ مُصِيبٌ لُغَةً؛ لِأَنَّهَا ظَوَاهِرُ، وَأَسْمَاءُ الْأَعْدَادِ عِنْدَهُمْ نُصُوصٌ لَا يَجُوزُ دُخُولُ الْمَجَازِ فِيهَا أَلْبَتَّةَ.

٣- ينظر بحث أ.د. رضوان السيد ص٣٤ فما بعدها، و د. نزيه حماد ص٥٥ فما بعدها ضمن القواعد الفقهية بين التأصيل والتطبيق بحوث ندوة تطور العلوم الفقهية في عمان خلال القرن الرابع الهجري وزارة الأوقاف والشؤون الدينية مرجع سابق.

[٤٣]- العُمومُ شمولُ اللفظ لما وضع له دفعة واحدة من غير حصر.

و العامُّ: كلُّ لفظ دل دفعة واحدة على شيء غير محصور.

ويشمل العامُّ الجمعَ المعرَّف، واسمَ الجنس المعرف، سواء كان تعريفهما بأل " كما في قوله تعالى: ﴿قَدْ أَفْلَحَ الْمُؤْمِنُونَ﴾ المؤمنون/١، ﴿وَالسَّارِقُ والسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ المائدة/٣٨. فإن حكم الوصف في العموم حكم الجنس، أو عرِّفا بالإضافة كما في قوله تعالى: ﴿ يُوصِيكُمُ اللهُ فِي أَولاَدِكُمْ ﴾ النساء:١١ ﴿ فَلْيَحْذَرِ الذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمرِهِ ﴾ النور:٦٣ .

هذا كله ما لم يكن تعريفهما إشارة إلى عهد، فإن كان إشارة إلى عهد كرأيتُ رجالا، فأكرمتُ الرجال وقوله تعالى ﴿ كَمَا أَرسَلْنَا إلى فِرْعِونَ رَسُولاً، فَعَصَى فِرْعَوْنُ الرَّسُولَ.. ﴾ المزمل: ١٥-١٦، فلا عموم فيهما لأن العهد قرينة الخصوص، وكذا كل قرينة دلت على إخراج صيغة العام عن العموم، واستعمالها في الخصوص ك: رأيتُ الرجال ﴿وَأُوتِيَتْ مِن كُلِّ شَيءٍ﴾ (النمل:٢٣، فإن العقل قاض بامتناع رؤية كل الرجال، وباستحالة إتيانها من كل شيء كما هو معلوم بالضرورة. السالمي الطلعة "العام لفظ": البيت.

والخاصُّ هو: ما دل على معنى مفرد كرجل.. السالمي، الطلعة "الخاص ما دل لمعنى مفرد كرجل ومائة في العدد ". البيت.

والْخُصُوصُ: كَوْنُ اللَّفْظِ مُتَنَاوِلًا لِبَعْضِ مَا يَصْلُحُ لَهُ لَا لِجَمِيعِهِ، والمخَصِّص: النَّاصِبُ لِدَلَالَةِ التَّخْصِيصِ، فيُوصَفُ الدَّلِيلُ بِأَنَّهُ مُخَصِّصٌ، يُقَالُ: الكتابُ يُخَصِّصُ السنة والسُّنَّةُ تُخصِّصُ الْكِتَابَ، وهكذا .

وَيُوصَفُ العامل بذَلِكَ بِأَنَّهُ مُخَصِّصٌ. انظر الطلعة ذكر ال ج١ص ٣١٤ ن مكتبة نور الدين بدية والبحر المحيط للزركشي ج٤ص ٣٢٤-٣٢٦، وحاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع " العام لفظ يستغرق الصالح له.."

والتخصيص: إخراجُ بعض ما يتناوله لفظُ العموم بدليل مخرجٍ له عن دخوله تحت تناوله. وذلك الدليلُ المخرجُ إما لفظٌ واردٌ عن الشارع في الكتاب أو في الحديث، وإما غير لفظ؛ والمراد به العقلُ والإجماعُ والقياسُ والتقرير.

فمثال التخصيص بالكتاب: قوله تعالى: ﴿ وَالشُّعَراءُ يَتَّبِعُهُمْ الغَاوُونَ أَلَمْ تَرَ أَنَّهُمْ فِي كُلِّ وَادٍ يَهِيمُونَ وأَنَّهُمْ يَقُولُونَ مَالاَ يَفْعَلُونَ إِلاَّ الذِينَ آمَنُوا.. ﴾ الشعراء: ٢٢٤-٢٢٧.

فإخراج الذين آمنوا تخصيص لعموم لفظ الشعراء.

ومن ذلك قوله ﷻ ﴿ولا تنكحوا المشركات ..﴾٢٢١البقرة/ خُصِّصَت بقوله ﷻ ﴿.. والمحصَناتُ من الذينَ أوتوا الكتاب..﴾ ٥ المائدة.

والفرقُ بين التخصيص والنسخ أَنَّ النَّسْخَ: رَفْعُ الْحُكْمِ بَعْدَ ثُبُوتِهِ، وَالتَّخْصِيصَ إخراجُ بعض ما يتناوله لفظ العموم. أنظر الطلعة السالمي؛ ذكر التخصيص وبيان حقيقته، أو بعبارة أخرى: التخصيص: الكشف عن حقيقة المراد من عموم الخطاب وإجماله. والنسخ تغيير لحكم الخطاب. الطلعة باب النسخ ج١ ص ٥٧٥ ولا يصح النسخ بالقياس.. "وانظر الجوابات باب أصول الفقه ج١ص٢٥٠ فما بعدها ط٢٠١٠م مكتبة نور الدين بدية. والبحر المحيط للزركشي: الفرق بين التخصيص والنسخ المرجع السابق ص٣٢٨-٣٣٠.

ومثال التخصيص بالسنة قوله ﷺ :"المَاءُ طَهُورٌ لاَ يُنَجّسُهُ شَيءٌ" ف(شَيءٌ) نكرة جاءت في سياق النفي، وقوله (لاَ يُنَجّسُهُ شَيءٌ) عام سواء كان قلتين أو كان أكثر أو كان أقل، فخُصِّصَ برواية "إذا كان الماءُ قدر قلتين لم يحتمل خَبَثا" وفي رواية "لم ينجسه شيء" فمفهومه أنَّ ما دون القُلَّتَين ينجس بمجرد ملاقاته النجاسة فيكون التخصيص هنا بالمفهوم من نص الحديث / وقوله ﷺ " الصلاةُ خير موضوع.." خُصِّصَ بقوله " لا صلاة بعد العصر.." ونهيه ﷺ عن بيع ما ليس معك" خصص بـ إباحته ﷺ بيع السلَم رفعا للمشقة لحاجة الناس إليه. أنظر شرح الجامع الصحيح لنور الدين السالمي ج١ص ٢١٣-٢١٥/والجامع لابن بركة ج١ص١٠٦و٣٩١-٣٩٢و٥٩١-٥٩٢.

ومن جملة ما خَصَّصَت السنةُ عمومَه من الكتاب: الحدودَ، والقتلَ، وسائرَ التكليفات؛ حيث أخرجت السنة من عموم أحكامها الصبيَّ والمجنونَ والنائمَ بحديث "رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق" الحديث.

وخصصت السنة من العموم ذاته نوعَ المال وكميتَه ووصفَه في حال الحكم بالقطع في السرقة بعدة أحاديث كحديث: "لا قطع إلا فيما بلغ ثمن المجن فصاعدا" " لا تقطع يد السارق إلا في ثمن المجن فما فوقه" "لا قطع في ثمر معلق، فإذا أواه الجرين، ففيه القطع" "لا قطع في ثمر معلق، ولا في حريسة جبل، فإذا آواه المراح، أو الجرين، فالقطع فيما بلغ ثمن المجن" وأشباهها.

والمراد بـ حَرِيسَة الْجَبَلِ كُلُّ شَيْءٍ يَسْرَحُ لِلْمَرْعَى مِنْ بَعِيرٍ أَوْ بَقَرَةٍ أَوْ شَاةٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ مِنْ الدَّوَابِّ لَا قَطْعَ عَلَى مَنْ سَرَقَ مِنْهَا حَتَّى يَأْوِيَهَا المَرَاحُ - مَوْضِعُ المَبِيْتِ لَهَا - فإذَا آوَاهَا الْمَرَاحُ فَفِيهَا الْقَطْعُ. يُقَالُ للشَّاةِ الَّتِيْ يُدْرِكُهَا اللَّيْلُ قَبْلَ أَنْ تَصِلَ إِلَى مُرَاحِهَا حَرِيْسَةٌ.

والْجَرِينُ الْبَيْدَرُ الَّذِي يُدَاسُ فِيهِ الطَّعَامُ وَالْمَوْضِعُ الَّذِي يُجَفَّفُ فِيهِ الثِّمَارُ أَيْضًا وَالْجَمْعُ جُرُنٌ مِثْلُ: بَرِيدٍ وَبُرُدٍ.

وخَصَّصَتِ السُّنَّةُ عُمُومَ قوله تَعَالَى ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖ ﴾ بأحاديثِ الرجْمِ للمُحْصَن"

ومن جملة ما خصصته السنة من السنة: حديث" جُعِلَتْ لِيَ الأرضُ مَسْجِدًا.. " وحديث" حَيثُما أدركتكَ الصلاةُ فصلّ " بحرمة الصلاة في المقبرة والمجزرة والمنحرة وقارعة الطريق ومعاطن الإبل وظهر الكعبة وذلك بحديث "لا صلاة في المقبرة ولا في المنحرة ولا في معاطن الإبل ولا في قارعة الطريق. وحديث: "نهى رسول الله ﷺ أن يصلى في سبع مواطن في المزبلة والمجزرة والمقبرة وقارعة الطريق والحمام ومعاطن الإبل وفوق الكعبة."

ومثال التخصيص بغير اللفظ-(أي التخصيص بالعقل)- قوله تعالى: ﴿خَالِقُ كُلِّ شَيْءٍ ﴾ فإن العقل قضى بخروج ذاته تعالى من عموم هذه الآية، فبقيت الآية مخصصة بالعقل وهو غير لفظ.

وقوله ﷻ ﴿فَمَكَثَ غَيْرَ بَعِيدٍ فَقَالَ أَحَطتُ بِمَا لَمْ تُحِطْ بِهِ وَجِئْتُكَ مِنْ سَبَإٍ بِنَبَإٍ يَقِينٍ (٢٢) إِنِّي وَجَدْتُ امْرَأَةً تَمْلِكُهُمْ وَأُوتِيَتْ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ وَلَهَا عَرْشٌ عَظِيمٌ﴾ (٢٣) النمل. فإن الحس يدرك أنها لم تؤت شيئا من السماوات ولا من الشمس، ولا من القمر.

وكذلك خصص الحس آية ريح عاد، وهي قوله تعالى: {تدمر كل شيء}، والحس يشاهد أنها لم تدمر السماوات، ولا الجبال، ولا الأرضين، وغير ذلك، ومعنى تخصيص الحس للآية هو أن حس الباصرة

يرى أن هذه الأشياء باقية على حالها، وأن الشمس والقمر، ونحوهما لم تعط منها بلقيس شيئا، وعند التحقق تعلم أن المخصص في مثل هذا المقام إنما هو العقل، وأن الحس واسطة الإدراك، فنسب التخصيص إليه تقريبا للأفهام، قال الزركشي: إن التخصيص بالحس لا نعلم فيه خلافا، نعم ينبغي أن يطرقه خلاف من المنكرين لاستناد العلم، إلى الحواس؛ لأنها عرضة الآفات، والتخيلات انتهى.

وقوله ﴿ وَفِي عَادٍ إِذْ أَرْسَلْنَا عَلَيْهِمُ الرِّيحَ الْعَقِيمَ (٤١) مَا تَذَرُ مِنْ شَيْءٍ أَتَتْ عَلَيْهِ إِلَّا جَعَلَتْهُ كَالرَّمِيمِ (٤٢) ﴾ الذاريات/ فان العقل قضى ببقاء كثير من المخلوقات غير الآدميين الذين حل العقاب بهم.

قال النور السالمي في الطلعة: "أقول وقد قدمت لك أن التحقيق في التخصيص بالحس إنما هو تخصيص بالعقل، وأن الحس واسطة لإدراكه فيلزم القائلين بمنع التخصيص بالعقل أن يمنعوا التخصيص بالحس أيضا؛ لأنه فرع عنه، بل هو نفس التخصيص بالعقل فإذا عرفت أن قوله تعالى: { وأوتيت من كل شيء }، وقوله: تدمر كل شيء مخصصتان بالحس، أو بالعقل عند التحقق، وهو خبران إن ظهر لك بطلان قول من قال أن التخصيص لا يكون في الخير بخلاف الأوامر، والنواهي، قالوا ولو وقع التخصيص في نفس الخبر لكان ذلك موجبا لكذب المخبر، فيمتنع تخصيصه لذلك، قلنا: إن تخصيص الخبر واقع كما في آيتي بلقيس، وريح عاد، والوقوع أخص من الجواز، ولا يوجب كذب المخبر؛ لأنه إذا خصصه بمتصل كجاء المسلمون إلا زيدا، أو بما كان في حكم المتصل، كالعقل، والحس، جاز ذلك؛ لأن المخبر لم يقطع كلامه إلا وقد علم مقصوده من الإخبار وبتمام الكلام يكون مخبرا، لا قبل تمامه، حتى يعد قوله كذبا.

وإطلاق العام على بعض أفراده جائز اتفاقا فلا وجه لمنع التخصيص في الخبر، نعم إذا كان المخصص منفصلا؛ أي لم يكن بمتصل ولا هو في حكم المتصل فيتوجه المنع حينئذ؛ لأنه يكون كلامه الأول منقطعا عن الكلام الآخر ويعد مخبرا فتخصيصه بمخصص منفصل يستلزم الرجوع عن الإخبار الأول، فيلزم الكذب في أحد الخبرين وهذا معنى قوله بخلاف المنفصل. نور الدين السالمي طلعة الشمس " التخصيص بالعقل"

ومِثالُ تَخْصِيصِ القَطْعِيّ بِالخَبرِ الآحاديّ: تَخْصِيصُ آياتِ المواريثِ بقوله ﷺ " القاتلُ عمداً لا يَرِثُ" وتَخْصِيصُ عُمُومِ قَولِهِ تَعَالَى ﴿ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ ﴾ بقولِهِ ﷺ لاتُنكَحُ المرأةُ عَلَى عمَّتِها" الحديث/ وقوله ﷺ "يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ "

وتَخْصِيصُ قولِه تَعَالى ﴿ قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ..﴾ الآية ١٤٥ مِنْ سُورةِ الأنعام، بقَولِه ﷺ " أَكْلُ كُلِّ ذِيْ نَابٍ مِنَ السِّبَاعِ وَمَخْلَبٍ مِنَ الطَّيْرِ حَرَامٌ"

و تَخْصِيصُ عُمومِ الخَبَرِ المتواترِ بالخبرِ الآحاديِّ كتخصيصِ قولِه ﷺ "فيما سقتِ السماءُ العُشْر» بقولِه "ليسَ فِيمَا دُونَ خَمسَةِ أوسُقٍ صَدَقَة»

ومثالُ التَّخْصِيصِ بالقِياسِ: تَخْصِيْصُ الصَّحَابةِ ﷺ لِعُمُومِ آيةِ الكلالةِ وهي قولُه تَعَالى: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللهُ يُفْتِيكُمْ فِي الكَلاَلَةِ إِن امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾ (النساء: ١٧٦) فقال عَليٌّ وابنُ مسعودٍ إنَّ الجَدَّ مع الأختِ عَصَبَةٌ لِعُمُومِ قولِهِ تَعَالى: ﴿فَلَها نِصْفُ مَاْ تَرَكَ﴾ فَحَكَمَا بأنَّ لَها النِّصْفَ من مالِ كلِّ أخٍ ماتَ ولا وَلَدَ لَه، وقالَ زيدُ بنُ ثابتٍ : الجدُّ يُقَاسِمُ الأخواتِ إلى الثُّلُثِ، فإنْ نَقَصَتِ المُقَاسَمَةُ عن الثُّلُثِ رُدَّ إلى الثُّلُثِ قِيَاسَاً لحالِهِ مَعَ الأُختِ عَلَى حَالِهِ مَعَ الأُخْوَة، فهذا القياسُ مُخَصِّصٌ لعُمُومِ قولِهِ تَعَالَى: ﴿إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ ﴾ وقال أبُو بَكرٍ ﷺ: في جَدٍ وأخٍ لأبٍ، المالُ كلُّه للجدِّ قياساً على الأبِ، وهذا القياسُ أيضا مُخَصِّصٌ لعُمُومِ الآيَة، ولذلك صُوَرٌ كثيرةٌ مَبْنِيَّةٌ على قِياسَاتٍ كُلُّها مُخَصِّصَةٌ لعُمُومِ الآية.

ومثال التخصيص بالإجماع: تخصيص آية القذف ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُواْ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ﴿٤﴾ بإجماعهم على أن العبد القاذف يحد أربعين جلدة». انظر السالمي ذكر التخصيص وبيان حقيقته. إخراجُ بعضِ ما يعمُّ اللفظُ. بمخرجٍ وذاك إما لفظ. البيت الخ والبحر المرجع السابق.

إلا أنّ هنالك فرقا بين التخصيص بالإجماع والنسخ به فالتخصيص بالإجماع جائز وواقع بلا شك كما مر؛ أما النسخ بالإجماع فلا يصح لأنَّ الإجماع ينعقد بعد وفاته ﷺ - أي بعد انقطاع الوحي - وأما فى حياته ﷺ فالحجة فى قوله لقَوله ﷻ ﴿ وَمَا يَنطِقُ عَنِ ٱلْهَوَىٰٓ ﴿٣﴾ إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ ﴿٤﴾ النجم، ولا نسخ بعد وفاته ﷺ لانقطاع الوحي، ولكن إذا وقع الإجماع على خلاف النص دلت مخالفة الإجماع له على وجود ناسخ هو مسند الإجماع، فهو كاشف عن ناسخ لكنا لم نعرفه، لأن الإجماع لا ينعقد إلا على مستند. فإذا رأينا نصًّا صحيحًا، والإجماع بخلافه، استدللنا بذلك على النسخ، وأن أهل الإجماع اطلعوا على ناسخ، وإلا لما خالفوه. انظر تفسير قوله تعالى﴿مَا نَنْسَخْ مِنْ آيَةٍ أَوْ نُنْسِهَا نَأْتِ

بِخَيْرٍ مِنْهَا أَوْ مِثْلِهَا﴾ الآية ١٠٦البقرة. هيميان الزاد للقطب ﷺ وسائر التفاسير. وارشاد الفحول للشوكاني ج٢ص٧٥ط١سنة ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م والزركشي المرجع السابق "مسألة الإجماع لا ينسخ ولا ينسخ به"

وقد قَسَّم العَلَّامةُ أبُوبَكرٍ أحْمدُ بنُ عَبدِاللهِ الكِنْدِيُّ النَّزَوِيُّ فِيْ كِتابِ "التَّخْصِيْص" العُمُومَ والخُصُوصَ إلى أربعةِ أقسامٍ: خُصُوصٌ يُرادُ بِهِ الخُصُوصُ وخُصُوصٌ يُرادُ بِهِ العُمُومُ وعُمُومٌ يُرادُ بِهِ الخُصُوصُ وعُمُومٌ يُرادُ بِهِ العُمُومُ وأطالَ فِيْ شَرحِهَا وضَرْبِ الأَمْثِلَةِ لَهَا فَراجِعْهَا مِنَ المَخطُوطِ؛ الباب السادس في العموم والخصوص في القرآن ص٢٦ فما بعدها {طُبِعَ هَذَا الكتابُ مُؤَخَّراً بِدِراسَةِ وتَحقِيقِ الأخ حُمودِ بنِ عبدِاللهِ بنِ سُليمانَ الراشديّ. انظر ص١٤١ن وزارة التراث والثقافة سلطنة عمان / ١٤٣٢هـ ٢٠١١م}

والحاصِلُ أنَّ التخصيصَ في العُمُومِ أمرٌ شائعٌ، وحُكْمٌ ذائعٌ، حَتَّى قِيْلَ:" مَا مِنْ عُمُومٍ إلا وقَد خُصِّصَ إلَّا قولَهَ تَعَالَى: ﴿وَهُوَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾ و قولَه تَعَالَى: ﴿وَلَا يَظْلِمُ رَبُّكَ أَحداً﴾ وقولَه تَعَالَى ﴿ إِنَّ اللهَ لاَ يَظْلِمُ النَّاسَ شَيئًا﴾ وقولَه تَعَالَى: ﴿لاَ تَخْفَى مِنْكُمْ خَافِيَةٌ﴾ وَقولَهُ ﴿ لَيْس كَمِثْلِهِ شَيْءٌ ﴾ وَقولَه ﴿لَمْ يَلِدْ وَلَمْ يُوْلَدْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُ كُفُوْءاً أَحَدٌ ﴾ وَقولَهُ ﴿مَا اتَّخَذَ صَاحِبَةً وَلَا وَلَدَا﴾ وقَولَهُ ﴿لَمْ يَتَّخِذْ صَاحِبَةً وَلَا وَلَدَا﴾ وَقولَهُ ﴿ مَا اتَّخَذَ اللهُ مِنْ وَلَدٍ وَمَا كَانَ مَعَهُ مِنْ إِلَهٍ ﴾ ونَحْوَ ذلك.

ولِذا فإنَّ القولَ الحَقَّ: لا يَجوزُ العَمَلُ بالعَامِّ قَبْلَ البحثِ عن المخَصِّصِ لمَنْ أرادَ العملَ بالعُمُومِ؛ لِئَلَّا يُخطِئَ في عَمَلِهِ بالعُمُومِ فَيَعْمَل بِغَيرِ مَا شَرَعَ اللهُ تَعَالَى.

وَقَدْ يَنْتَظِمُ آيَةً وَاحِدَةً الْعُمُومُ وَالْمُجْمَلُ مَعًا فِي حُكْمٍ وَاحِدٍ، فَلَا يَمْنَعُ مَا فِيهَا مِنْ الْإِجْمَالِ الاِحْتِجَاجُ بِعُمُومِ مَا هُوَ (عَامٌّ فِيهَا) مَتَى اخْتَلَفْنَا فِي حُكْمٍ قَدْ تَنَاوَلَهُ الْعُمُومُ. وَذَلِكَ نَحْوُ قوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً﴾. هُوَ مُجْمَلٌ فِي الصَّدَقَةِ عُمُومٌ فِي الْأَمْوَالِ وكَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿أَنْفِقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنْ الْأَرْضِ﴾ هُوَ عُمُومٌ فِيمَا كَسَبَ وَفِيمَا أَخْرَجَتْهُ الْأَرْضُ، مُجْمَلٌ فِي الْمِقْدَارِ الْوَاجِبِ، فَمَتَى اخْتَلَفْنَا فِي الْمُوجِبِ فِيهِ صَحَّ الاِحْتِجَاجُ بِالْعُمُومِ. وَمَتَى اخْتَلَفْنَا فِي الْوَاجِبِ احْتَجْنَا إلَى دَلَالَةٍ مِنْ غَيْرِ الْآيَةِ.

وَنَحْوُ قَوْلِه تَعَالَى ﴿ وَمَنْ قُتِلَ مَظلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا ﴾ الإسراء آية ٣٣.

فمَتَى اخْتَلَفْنَا فِي بَعْضِ الْمَقْتُولِينَ ظُلْمًا صَحَّ الاِحْتِجَاجُ بِالْآيَةِ؛ فِي دُخُولِهِ فِي الْحُكْمِ لِأَنَّ قَوْلَه تَعَالَى: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظلُومًا ﴾ عُمُومٌ فِي الْمَقْتُولِينَ ظُلْمًا فَدَخَلَ فِيهِ الْمُسْلِمُ وَالْكَافِرُ. وَمَتَى اخْتَلَفْنَا فِي الْوَاجِبِ بِالْقَتْلِ لَمْ يَصِحَّ الاِحْتِجَاجُ بِقَوْلِهِ ﴿ سُلْطَانًا ﴾ حَتَّى يَثْبُتَ أَنَّ الْحُكْمَ الَّذِي رَامَ الْخَصْمُ إثْبَاتَهُ مُرَادٌ،

وقاعدة كل لفظ لا يجوز دخول المجاز فيه لا تؤثر النية في صرفه عن موضوعه لأن النية لا تصرف اللفظ إلى معنى إلا إذا كان يجوز الصرف إليه لغة هذه قاعدة شرعية والأولى قاعدة لغوية فبنيت الشرعية على اللغوية وهي القاعدة الشرعية المحمدية.

وعلى هاتين القاعدتين ترتب قول مالك ومن وافقه من العلماء بأن القائل أنت حرام أو البتة أو غير ذلك من الألفاظ لا ينوي في أقل من الثلاث بناء على أن اللفظ نقل إلى العدد المعين وهو الثلاث فصار من جملة أسماء الأعداد وأسماء الأعداد لا يدخلها المجاز فلا تسمع فيها النية للقاعدتين المتقدمتين.

وبهذا يظهر لك الفرق بين قول القائل أنت طالق ثلاثا ويريد اثنتين لا تسمع نيته في القضاء ولا في الفتوى أو يريد أنها طلقت ثلاث مرات من الولد فتسمع نيته في الفتيا دون القضاء لأن الأول أدخل النية في لفظ العدد فامتنع والثاني أدخل النية في اسم جنس الطلاق فحوله لطلق الولد وبقي العدد في ذلك الجنس الذي تحول إليه اللفظ لم يتعرض له بالنية فدخل المجاز في اسم الجنس لا في العدد والمجاز في أسماء الأجناس جائز بخلاف أسماء الأعداد فقبلت النية في رفع الطلاق بجملته لتحويله لجنس آخر ولم تقبل في رفع بعضه.

فَيَصِحُّ حِينَئِذٍ الِاحْتِجَاجُ بِعُمُومِهِ فِي الْحُكْمِ الْوَاجِبِ عَلَى مَا بَيَّنَّاهُ. أنظر الجصاص فصول الأصول ج١ص٧٤، الإحتجاج بعموم اللفظ المجمل. ن وزارة الأوقاف الكويت.

المُجْمَلُ: هو الذي لم تَتَّضِحْ دِلالتُه، أو الذي لا يُعلَمُ المرادُ منهُ إلا ببيان. ولخفاءِ دِلالتِه أسباب تنظر من محلها. والمُبَيَّن هو المفصل: وهو ما اتضحت دِلالتُه من خاصٍّ وعامٍّ وغيرِ ذلك. ولِذا فإنَّ الأصوليينَ يَعتَبِرون المُبَيَّنَ من بعضِ أنواعِ المُحكَم، والمُجمَلَ من بعضِ أنواعِ المتشابه. انظر نور الدين السالمي طلعة الشمس: البيت

يكونُ في الفعلِ كصلِّ حَيْثُ لَمْ ... تُعْلَمْ حَقِيقَةُ الصَّلاةِ فَانبَهَمْ

فَمَا بَعْدَه، وانظر حاشيةَ العَطَّارِ عَلَى شرحِ الجلالِ المَحَلِّي عَلَى جمعِ الجوامعِ، المرجعَ السابقَ.

وهذا يظهر في بادئ الرأي بطلانه وأن النية إذا قبلت في رفع الكل أولى أن تقبل في رفع البعض والسر ما تقدم تقريره.[٤٤]

ومثله لو قال أنت طالق وهو يريد أنها مجنونة أو طالق من الخصال الجميلة أو قال أردت أنت برة فزلت لساني ولم أرد طلاقا وكذا لو كانت مطلقة من زوج قبله فقال أنت مطلقة وقال نويت أنها مطلقة من الزوج السابق صُدِّق ولها يمينُه إن حاكمته وطلبتها، وما شابه ذلك.

١- ينظر: أنوار البروق في أنواع الفروق ج ١ص٨٦ فما بعدها. ؛ المسألة الثالثة قول القائل حبلك على غاربك. القرافي أحمد بن إدريس مالكي المذهب.

الكتاب الأول

قاعدة:" الأمور بمقاصدها "[٤٥]

وهي أُولَى القواعدِ الكُبرى وأعلاها قدرا وأجلها خطرا، بها تتميز العبادات من العادات، وتنبني عليها كثير من الأحكام، والمعاملات، عظيمة الخطر، جليلة القدر، طويلة الذيل، متسعة الجوانب حتى إن بعض أهل العلم وصفها بأنها ثلثُ العلم ومنهم من قال : رُبُعُه.

فالقائلون بأنها ثلثُه قالوا: إن كسب العبد يقع بإحدى ثلاث: قلبِهِ ولسانِهِ وجوارِحِه، ولما كانت النيةُ مرجعها القصد بالقلب فهي إحدى الثلاث وأرجحها بل وعليها مدار قبول الأعمال من عدمه.

وقد قال بعضهم: أصول الإسلام على ثلاثة أحاديث: الأعمال بالنيات "[٤٦]
و" من أحدث في أمرنا ما ليس منه فهو رد.[٤٧]"

١- ينظر الجامع لابن بركة ج١/٢٥٥، تاج الدين السبكي الأشباه والنظائر ج١ ص ٥٤، ابن نجيم الأشباه والنظائر ج١ص ٢٧، الزرقاء أحمد بن محمد القواعد ص ٤٧ السيوطي الأشباه والنظائر في الفقه ص٨، الإيضاح للشماخي عامر بن علي ج١ ص ٥٠ فما بعدها، نور الدين السالمي الطلعة مرجع سابق ج٢ص١٩١.

٢- تقدم تخريجه.

٣– أخرجه بهذا اللفظ البخاري في كتاب الصلح باب إذا اصطلحوا على جور ح٢٦٩٧ ومسلم في الأقضية باب نقض الأحكام الباطلة ح٤٤٦٧ وأبو داؤد في سننه باب لزوم السنة ح٤٦٠٦ وابن ماجة في سننه في المقدمة ح١٤ والتحفة ١٧٤٥٥من طريق السيدة عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها. وأخرجه بلفظ "من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد" الإمام الربيع بسنده العالي من طريق

و" الحَلَالُ بَيِّنٌ والحرامُ بَيِّنٌ."[٤٨] والقائلون: بأنها رُبُعُه. قالوا: على أربعة": الأعمالُ بالنِّيَّاتِ" و "مَنْ أَحْدَثَ فِي أَمْرِنَا مَا لَيْسَ مِنْهُ فَهُوَ رَدٌّ" والحلال بَيِّنٌ " و" إنَّ اللهَ طَيِّبٌ لا يَقْبَلُ إلا طَيِّبًا."[٤٩]

وحديث" الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ " يدخل في أكثر من سبعين بابا من العلم.[٥٠]

أما العبادات: فكل ما تعبد الله به عباده من فعل أوامر وترك مناهٍ مما لا يستطاع حصره فمرده إلى هذه القاعدة إذ لابد لها من القصد الصحيح. "ومعنى ذلك أن يكون القصد بالعبادة خالصا لله وحده"[٥١]

ابن عباس الجامع الصحيح ح٤٩ومسلم ح٤٤٦٨. وانظر ح " من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد " الوصية.

١- أخرجه مسلم باب أخذ الحلال وترك الشبهات والبخاري في كتاب الإيمان ح ٥٢ والبيوع ح ٢٠٥١وأبو داؤد ح٣٣٢٩-٣٣٣٠والترمذي ح١٢٠٥وابن ماجة ح٣٩٨٤والنسائي في الصغرى ح٥٣٨١ وأحمد في مسنده ح١٨٠٣٠ ينظر شرح النووي لصحيح مسلم ج١١ص٢٩فما بعدها مؤسسة المختار ط٢٠٠١ م وشرح مسلم للقاضي عياض المسمى إكمال المعلم بفوائد مسلم، ج٥ ص٢٨٤ط دار الوفاء١٤١٩هـ١٩٩٨م

٢- أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب الزكاة باب قبول الصدقة من الكسب الطيب؛ ح ١٦٨٦والترمذي في سننه كتاب تفسير القرآن ح٢٨١٥وأحمد في مسنده باقي مسند المكثرين ح ٧٩٩٨ والدارمي في سننه كتاب الرقاق ح٢٦٠١.

٣- ينظر في هذا شروح حديثي " الأعمال بالنيات" و"الحلال بيّن والحرام بيّن" ؛ فتح الباري لابن حجر العسقلاني، والنووي لصحيح مسلم، وزاد المعلم بفوائد مسلم للقاضي عياض، وشرح النيل ج١٧ص٢٣٩ فما بعدها، والأشباه والنظائر لكل من السيوطي ص٩ فما بعدها ط دار الكتب وابن نجيم والسبكي قاعدة "الأمور بمقاصدها".

٤- نور الدين السالمي الفتاوى ج١ص٣٤٨.

وكذا فعل المباحات إما أن يقصد بها التقوِّي على الطاعة كالأكل والشرب أو لمجرد القربة إلى الله كالنوافل، فإن قصَدَ بفعل المباح الباطل أثم وانقلب المباح حراما في حقه، وذلك كأن يقصد التقوي به على معصية ﷻ.

قال ابن بركة [٥٢] بعد أن ساق أدلة الوجوب للنية:" وإذا كان هذا هكذا وجب إحضار النية للطهارة وسائر العبادات بظواهر الأدلة التي ذكرناها.[٥٣]"

وأما المعاملات وسائر الأحكام فهي أكثر من أن تحصى، وأجلُّ من أن تستقصى، شيء لا يُستطاع حصره، ولا يُقتدر على الإحاطة به، فضلا عن أنَّ المعترف بالذنب والتقصير عاجز عن بلوغ المرام خامل عن الخوض في ميادين معظم الأحكام إلا أنه وبثقته العظيمة بربه سائلا مولاه جلت قدرته أن يوفقه لبسط المستطاع وأن يعينه لما يحبه ويرضاه خدمةً للإسلام والمسلمين، وطلبا لرضاه وثوابه يوم الدين، وسيأتي إن شاء الله تعالى كلٌّ في محله. وفي ذلك فصول.

١- هو العلَّامة الأصــولي أبو محمد عبد الله بن محمد بن بركة الســليمي البهلوي العماني من علماء القرن الرابع الهجري اشــتهر كثيرا باســم جده بركة فيقال محمد بن بركة له عدة مؤلفات منها الجامع في الأصول مجلدان من مشائخه العلَّامة أبو مالك غسان بن عبد الله - الملقب بالخضر- بن محمد الصــلاني الصــحاري والإمام الشــهيد ســعيد بن عبد الله بن محمد بن محبوب بن الرحيل الرحيلي القرشـي العماني الصحاري، ومن تلاميذه العلَّامة أبو الحســن البسـياني البهلوي العماني. ينظر إتحاف الأعيان للبطاشي سيف بن حمود ج١ الناشر مكتبة المستشار السيد محمد بن أحمد البوسـعيدي ودليل أعلام عمان، وأصـدق المناهج في تمييز الأباضـية من الخوارج للعلَّامة سـالم بن حمود السيابي ط وزارة التراث سلطنة عمان مسقط.

٢- الجامع لابن بركة ج ١ص ٢٦٦. وانظر الســبكي الأشــباه والنظائر ج١ص ٥٧ فما بعدها مرجع سابق.

الفصل الأول من هذا الكتاب وفيه عدة فروع

الفرع الأول تعريف الأمر والمقصد

الأمورُ جمع أمر وهو لفظ يعم الأقوال والأفعال ومنها الفعل بالامتناع. والمراد بها هنا: الشؤون والأحوال والحقائق وكل موجود من الذوات والمعاني. ومنه قوله تعالى:﴿ وَإِلَيۡهِ يُرۡجَعُ ٱلۡأَمۡرُ كُلُّهُۥ ﴾"[٥٤] أي كل شأن من الشؤون فإن الكل منه. وقوله: - ﴿وَمَآ أَمۡرُ فِرۡعَوۡنَ بِرَشِيدٖ ٩٧﴾[٥٥] أي فعله وشأنه.[٥٦]

ومنه قول الكميت: فالآن صِرتُ إلى أُميَّة....والأمورُ إلى مَصائر.

والمقاصد جمع مقصِد وهو ما يقصده الإنسان جزما بقلبه. قال ﷺ: "إن الله لا ينظر إلى صوركم وأموالكم، ولكن إنما ينظر إلى أعمالكم وقلوبكم.[٥٧] وفي أخرى: "إِنَّ اللَّهَ لَا يَنْظُرُ إِلَى أَجْسَادِكُمْ وَلَا إِلَى صُوَرِكُمْ، وَلَكِنْ يَنْظُرُ إِلَى قُلُوبِكُمْ. وَأَشَارَ بِأَصَابِعِهِ إِلَى صَدْرِهِ"[٥٨]

١- الآية رقم ١٢٣ من سورة هود.

٢- الآية رقم ٩٧ من سورة هود.

٣ - ينظر تفسير القرطبي الجامع لأحكام القرآن الآية الكريمة ٩٧ من سورة هود، والتحرير والتنوير لابن عاشور الآية ﴿أَلَا إِلَى اللَّهِ تَصِيرُ الأُمُورُ﴾ ٥٣ من سورة الشورى.

٤- أخرجه مسلم في الأدب باب تحريم ظلم المسلم وخذله ... ح٦٤٨٩وابن ماجة في سننه في الزهد ح٤١٤٣ والتحفة ح ١٤٨٢٣والبيهقي في الشعب فيما يقول العاطس ح١٠٤٧٧. وأحمد في مسنده مسند أبي هريرة ح ١٠٩٧٣وابن حبان في صحيحه باب الإخلاص وأعمال السر.

٥- أخرجه مسلم في الأدب باب تحريم ظلم المسلم وخذله ح٦٤٨٨. والبيهقي في الشعب فيما يقول العاطس ح ١١١٥١، أوله المؤمن أخو المؤمن لا يخذله ولا يظلمه.

ففي الحديثين دليل على مؤاخذة العبد بنيته وأن محل هذه النية القلب كما سيأتي بيانه إن شاء الله [٥٩].

وأصل هذه القاعدة قوله تعالى: ﴿وَمَآ أُمِرُوٓاْ إِلَّا لِيَعۡبُدُواْ ٱللَّهَ مُخۡلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ ۝٥﴾ البينة.

﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ فَاعْبُدِ اللَّهَ مُخْلِصًا لَهُ الدِّينَ (٢) أَلَا لِلَّهِ الدِّينُ الْخَالِصُ...﴾ الزمر. ﴿ قُلْ إِنِّي أُمِرْتُ أَنْ أَعْبُدَ اللَّهَ مُخْلِصًا لَهُ الدِّينَ (١١) الزمر.

﴿قُلِ اللَّهَ أَعْبُدُ مُخْلِصًا لَهُ دِينِي (١٤) الزمر.

وقوله: ﴿إِنَّمَا نُطۡعِمُكُمۡ لِوَجۡهِ ٱللَّهِ لَا نُرِيدُ مِنكُمۡ جَزَآءٗ وَلَا شُكُورًا ۝٩﴾ [٦٠]" وقوله : ٱلَّذِينَ يُنفِقُونَ أَمۡوَٰلَهُمۡ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ ثُمَّ لَا يُتۡبِعُونَ مَآ أَنفَقُواْ مَنّٗا وَلَآ أَذٗى لَّهُمۡ أَجۡرُهُمۡ عِندَ رَبِّهِمۡ وَلَا خَوۡفٌ عَلَيۡهِمۡ وَلَا هُمۡ يَحۡزَنُونَ ۝٢٦٢ [٦١] وقوله ﴿وَٱلَّذِينَ يُنفِقُونَ أَمۡوَٰلَهُمۡ رِئَآءَ ٱلنَّاسِ وَلَا يُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۗ﴾ [٦٢] فالآية الأولى أوجبت الإخلاص لله عز وجل. والثانية والثالثة والرابعة دللن على مؤاخذة العباد بمقاصدهم فكان مقصِدُ المطعمين والمنفقين أموالهم في الآيتين الثانية والثالثة رضاءَ الله عَزَّ وَجَلَّ ولأجله امتدحهم، ومقصِد المنفقين في الرابعة الرياء فذمهم.

٦- ينظر فتاوى الإمام السالمي ج١ص١٠٨و٢٨٦ط٣

٢- الآية رقم (٩) من سورة الإنسان.

٣- الآية رقم (٢٦٢) من سورة البقرة.

٤- الآية رقم (٣٨) من سورة النساء.

وما ثبت عن صاحب الرسالة المحمدية ﷺ :" إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى "[٦٣] ، وما تقدم من الأحاديث السابقة.

ومقاصد الشريعة: معانيها وأحكامها وأسرارها التي وضعها الشارع عند كل حكم؛ لأجل مصالح العباد في دنياهم وأخراهم، ودرء المفاسد عنهم. [٦٤]

ويعبر عنها بالحكمة: أي الحكمة التي من أجلها شرع الحكم، وهي الباعث لتشريع ذلك الحكم، والغاية المقصودة منه كتحصيل مصلحة أو دفع مفسدة، فالمصلحة هي: التي قصد الشارع بتشريع الحكم تحقيقها أو تكميلها، والمفسدة: التي قصد الشارع بتشريع الحكم دَرْأَها أو تقليلها. [٦٥] ويُعبَّر عنها بالعلة: أي العلة التي لأجلها شرع الحكم؛ [٦٦] وهي:

٥- أخرجه الإمام الربيع بسنده العالي من طريق ابن عباس رضي الله عنه الجامع الصحيح ح٢ والبخاري في بدء الوحي ح١ وفي النية ٥٤ وفي العتق ح٢٥٢٩ وفي مناقب الأنصار ح ٣٨٩٨ وفي النكاح، ح٥٠٧٠ وفي الأيمان والنذور ح٦٦٨٩ وفي الحيل ح٦٩٥٣ومسلم في الإمارة ح٤٩٤ وأبو داؤد في الطلاق ح٢٢٠١ والترمذي في فضائل الجهاد ح١٦٤٧ والنسائي في الطهارة ح٧٥ وفي الطلاق ح٣٤٣٧ وفي الأيمان والنذور ح٣٨٠٣ وابن ماجة في سننه ح باب النية ح٤٢٢٧ وتحفة الأشراف ١١٠٦١٢.

٦- ينظر حمُّو: القواعد الفقهية بحوث ندوة تطور العلوم سلطنة عمان وزارة الأوقاف ١٥٨.

١ - ينظر المراجع الآتيه البجاجي ص١٣٠والكندي الأدلة ١١٠- ١١٥والطلعة للسالمي ج٢ص١٠٢ فما بعدها.

٢ – العِلَّةُ في اللغة: الْمَرَضُ الشَّاغِلُ وَالْجَمْعُ عِلَلٌ مِثْلُ سِدْرَةٍ وَسِدَرٍ، وَأَعَلَّهُ اللَّهُ فَهُوَ مَعْلُولٌ. الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، والخليل الفراهيدي العين، مادة (عَلَلَ) والعلة: عبارة عما اقتضى تغييراً، ومنه سميت علة المريض؛ لأنها اقتضت تغير الحال، ومنه قول زهير:

إن تلق يوماً على علاته هرما...تلق السماحة منه والندى خلقا.

أي إن تلقه على علاته أي حالاته المقتضية تغيير الوجود كالفقر والجدب تلقه متصفاً بالجود والسماحة على كل حال.

وتنقسم العلة إلى عقلية وشرعية.

فالعلة العقلية: عبارة عما يوجب الحكم لا محالة؛ كتأثير حركة الاصبع في حركة الخاتم وتأثير الكسر في الانكسار والتسويد في السواد.

"والفقهاء يستعملون العلة في ثلاثة أشياء:-

الأول: ما يوجب الحكم لا محالة؛ أي إذا وجد قطعاً، وهو المجموع المركب من مقتضى الحكم وشرطه ومحله وأهله، كوجوب الصلاة فانه حكمٌ شرعي، ومقتضاه أمرُ الشارع بالصلاة، وشرطه أهلية المصلي؛ لتوجه الخطاب عليه بأن يكون بالغاً عاقلاً، ومحله الصلاة وأهله المصلي، فاذا وجد هذا المجموع وجدت الصلاة ويطلق على هذا المجموع اسم العلة تشبيهاً بالعلة العقلية ..."

الثاني: من الأشياء التي يطلقون عليها العلة: العلة التي تخلف شرطها أو وجد مانعها؛ كاليمين مع عدم الحنث بالنسبة لوجوب الكفارة، فاليمين علة الكفارة وشرط وجوبها الحنث، فتسمى اليمين دون الحنث علة، وهي علةٌ تخلَّف شرطها، وهكذا في نحوه ..."

الثالث: من الأشياء التي يطلقون عليها اسم العلة: الحكمة، وضابط الحكمة أنها: المعنى الذي من أجله صار الوصف علةً؛ فعلة تحريم الخمر مثلاً الإسكار، وحكمته حفظ العقل؛ لأن حفظ العقل هو الذي صار من أجله الإسكار علة للتحريم في الخمر، قال صاحب مراقي السعود في تعريف الحكمة:-

وهي التي من أجلها الوصف جرى   علة حكم عند كل من درى

وكقولهم: المسافر يترخص لعلة المشقة؛ لأن علة الرخصة بالقصر وعدم الصوم هي السفر والحكمة رفع المشقة؛ لأنها هي التي من أجلها صار السفر علةً للرخصة.

وأما السبب: فهو كل ما توَصَّلْتَ به إلى شيء. ومنه قوله زهير: -

ومن هاب أسباب المنية يلقها   ولو رام أسباب السماء بسلم

ويروى:

وَمَنْ هَابَ أَسْبَابَ المَنَايَا يَنَلْنَهُ   وَإِنْ يَرْقَ أَسْبَابَ السَّمَاءِ بِسُلَّمِ

فالأسباب جمع سبب بمعنى الطريق الموصل إلى الشيء، والمنايا جمع منية وهي ما يؤدِّي إلى هلاك النفس.

وأسبابُ المنايا: طرقُها الموصلة إليها. ورقى في السلم يرقى رقيًّا: صعد فيه، ورقى المريض يرقيه رقيةً، ويروى: ولو رام أسباب السماء.

يقول: ومن خاف وهاب أسباب المنايا نالته، ولم يُجْدِ عليه خوفُه وهيبته إياها نفعًا ولو رام الصعود إلى السماء فرارًا منها. انظر: شرح المعلقات السبع لحسين بن أحمد بن الحسين الوزني معلقة زهير بن أبي سلمى.

وعُرّف السبب بأنه الوصف الموصِل إلى الحكم بواسطة غيره، كالأمر بالسرقة موصِلٌ إليها بواسطة فعل المأمور، وكالأمر بقطع الطريق، وكالدلالة على حصن العدو، فإن هذه الأشياء أوصاف موصلة إلى الحكم بواسطة فعل المأمور والمدلول، وتلك الواسطة هي علة الحكم.

ويطلق السبب عند الفقهاء على أربعة أشياء:

الأول: ما يقابل المباشرة كالحفر مع التَرْدِيَة فالحافر يسمى صاحب سبب والمتردي هو المباشر صاحب عِلَّة، وكمن قدَّم طعام شخصٍ إلى آخر فأكله فالمقدم متسبب والآكل مباشر... "

الثاني: علة العلة، يسمونها علة كالرمي فانَّه علة لإصابة السهم بدن الشخص المرمي وإصابته إياه علة لقتله، فالرمي علة لعلة القتل وتسمى سببا.

الثالث: العلة التي تخلف شرطها كنصاب الزكاة بدون الحول.

الرابع: العلة الشرعية نفسها وعليه أكثر الأصوليين؛ قال في مراقي السعود:

ومع عِلةٍ ترادف السبب..... والفرق بعضهم إليه قد ذهب.

انظر: مذكرة أصول الفقه تأليف الشيخ محمد الأمين بن المختار الشنقيطي صاحب أضواء البيان على روضة الناظر للعلامة ابن قدامة ص٣٩، والسالمي الطلعة ج٢ص ٣٥٣ فما بعدها ن مكتبة بدية، والبجاجي: ص١٣٠- ١٣١، والكندي/ د/ إبراهيم الأدلة الإجتهادية ص١١٨، والحكم في الميزان الأصولي له أيضا " السبب ص٣٨ فما بعدها.

أمَّا العلة الشرعية: فغير موجبة للحكم وإنما هي أمارة تدل عليه كالزنا والسرقة أمارة لوجوب إقامة الحد، إلى غير ذلك، وهي تخالف العقلية في خمسة أمور تنظر من محلها في أصول الفقه. ينظر نور الدين السالمي طلعة الشمس ج٢ مبحث العلة ص١٦٣ فما بعدها. / ن /مكتبة بدية.

كما أنها تنقسم إلى متعدية وإلى قاصرة، وإلى وجودية وعدمية، فتنظر من محلها على سبيل المثال انظر الطلعة المرجع السابق بيان صفة العلة ص١٦٦فما بعدها. وص١٧٦فما بعدها شروط العلة.

والفرق بين العلة والسبب، فإنَّ العلة تؤثر في الحكم بلا واسطة، والسبب لا يؤثر في الحكم إلا بواسطة العلة، وقد فرّق بعضهم بين العلة والسبب بثلاثة وجوه:

الوجه الأول: أن العلة تختص بمحال الحكم أينما أتت، ألا ترى أن الزنا لَمَّا كان علة في الجلد كان حاصلا في محل الجلد، وكذلك القتل في القصاص، ونظائر ذلك كثيرة، ولا يلزم ذلك في السبب، ألا ترى أن وقت الصلاة ليس حاصلاً في محلّ الصلاة، وكذلك وقت الزكاة، وقد يخصّ السبب بمحل الحكم، كرؤية الهلال، فإنها سبب وجوب الصوم، ومحلها واحد.

الوجه الثاني: أن العلة لا تستلزم التكرار والاستمرار، كالقتل والزنا، بخلاف السبب فإنه يستلزم ذلك، كالدلوك لوجوب الصلاة، والمعنى أن العلة قد تتكررّ وقد لا تتكرّر، والسبب لا يكون إلا متكرّرًا.

الوجه الثالث: أنَّ العلة لا يشترك فيها إلا من اشترك في الحكم، ويشترك في الحكم عند من منع تخصيصها، ألا ترى أن قتل العمد العدواني إذا اشترك فيه جماعة اشتركوا في الحكم، وهو وجوب القصاص، وكذلك ما أشبهه، بخلاف السبب فقد يشترك فيه من لا يشترك في حكمه، ألا ترى أن دخول وقت الصلاة لا يقتضي وجوبها على كلّ مكلّف، وكذلك الحول لا يقتضي وجوب الزكاة على كل من حال عليه. وهذه الفروق إنما تكون بين العلة والسبب الخاص. ثم إن السبب قد يضم إليه الحكم في موضع، وقد لا يضم إليه في موضع آخر، بخلاف العلة، فإنها لا تكون إلا وحكمها مضموم إليها، حتى لو فارقها لم تكن علة أصلاً، وهذا من الفرق بين العلة والسبب، أيضًا.

فالسبب نوعان: نوع لا يضم إليه الحكم، وهو السبب الحقيقي عندهم، وذلك كنقب الجدار، فإن ناقبه لا يضمن إلا قيمة النقب، حتى لو جاء اللص فدخل من ذلك النقب، فحاز ما في البيت وذهب به، لا يضمن الناقب لِمَا أخذ اللص، بل ضمان ذلك على اللص نفسه، وعلى الناقب قيمة قصِّ الجدار، أي نَقْبُهُ، وكذلك لا يضمن من أمر بالغًا بالسرقة أو قطع طريق، - ما لم يكن الآمر سلطانًا على المأمور- بل ضمان ذلك على فاعله، وكذلك لا يشارك الدّال على حصن العدو الجندَ في الغنيمة، ما لم يكن معهم، وهكذا فيما أشبه ذلك.

وأما النوع الذي يضم إليه الحكم، ويسمى سببًا مجازيا، فهو نحو حفر البير في ملك الغير تعدّيا، فإن حافره كذلك يضمن ما أتلفه البير، فلو وقع حيوان أو آدمي مثلا في البير، كان الحافر ضامنًا له، فحفر البير سبب لتلف التالف فيه، لكن بواسطة الوقوع، فالوقوع في البير هو علة التلف، وحفر البير سبب لذلك، وقد ضم الحكم في هذه الصورة إلى السبب لكونه مشابها للعلة في التأثير. وكذلك قيادة الدابة وسوْقها، وقطع حبل القنديل ونحو ذلك، فإن هذه الأشياء أسباب لكنها مشابهة للعلل، فيضم إليها الحكم كالعلل، فيضمن قائد الدابة وسائقها ما أتلفته الدابة بمقدمتها،

الوصف المناسب الظاهر المنضبط الذي بني عليه الحكم. وهكذا..[٦٧] قال النور السالمي ﵁ في الطلعة في الكلام على الحكم شرح البيت: مقصوده يكون دنيويا...": المرادُ بمقصوده الحكمةُ التي لأجلها شُرِع الحكمُ؛ وهي حصول مصلحة للمكلفين أو دفع مفسدة عنهم؛ وهذا المقصود يكون تارةً دنيويا كالمنافع الدنيوية ودفع المفاسد الدنيوية، ويكون أخرويا كجلب الثواب ودفع العقاب .."[٦٨]

لكون سوقه وقيادته بمنزلة الباعث لها إلى إتلاف ما أتلفته، وكذلك يضمن قاطع حبل القنديل، لأن قطع حبله مؤثر في إتلافه، وإن كان إتلافه بواسطة الوقوع من أعلى إلى أسفل، والله أعلم. انظر الفرق بين العلة والسبب الطلعةج٢ص٣٥٤ فما بعدها /ن /مكتبة بدية. وص٣٧٣ الفرق بين المتسبب والمباشر، والفرق بين العلة والشرط وبينها والعلامة، من ص٣٥٧ فما بعدها، تكمل الفائدة بإذن الله ﷻ .

ومن ثم قسم علماء أصول الفقه العلة بحسب المقاصد إلى ثلاثة. قال العلامة خلفان بن جميل السيابي: ينقسم الوصف من حيث مشروعية الحكم له إلى ضروري وحاجي وتحسيني.

١– ينظر: بحث د، عيسى محمد البجاجي في معنى العلة والفرق بينها والسبب والحكمة بعنوان (الفرق بين القواعد والضوابط الفقهية) ضمن بحوث ندوة تطور العلوم سلطنة عمان وزارة الأوقاف ص ١٢٩-١٣٠ والكندي د إبراهيم الأدلة الإجتهادية ص١١٠-١١٥وطلعة الشمس للنور السالمي مبحث العلة ج٢ ص ١٠٢ و١٠٥ و١١٩ و١٣٠ فما بعدها ط التراث وص١٦٣ن مكتبة نور الدين ط١.

١- ينظر طلعة الشمس لنور الدين السالمي ج٢ص ٢١٤ فما بعدها ط التراث وانظر مبحث العلة نفس المرجع ج٢ ص ١٠٢ ط/ التراث فما بعدها. أوص١٦٣ن مكتبة نور الدين ط١.

لا سيما الأبيات:

وإنها لحكمة مشتملة والحكمة المصلحة المحصلة

أو دفع ما يفسد والثاني أهم من جلب ما يصلح والكل انقسم

إلى ضروري كفظ العقل والدين والنفس معا والنسل

إلى آخرها مع الشرح ج٢ص١٧٧فما بعدها ط١ ن مكتبة نور الدين بدية.

الفرع الثاني تقسيم المصالح بالنظر إلى ذاتها

المصالح بالنظر إلى ذاتها ثلاثة أقسام: ضرورية وحاجية وتحسينية.

فالضرورية: هي التي يفضي الحال فيها إلى الضرورة، وهي التي تكون الأمة بمجموعِها وآحادِها في ضرورة إلى تحصيلِها، ولا يستقيمُ أمرُها بدونِها، ولولاها لفسد وتلاشى، وهي خمسة أشياء: حفظ: الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال.[٦٩]

١- ومُثِّل لحفظ الدين بمشروعية القتال وقتل الزنديق والساحر والمرتد ومعاقبة أهل الفساد والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. ولولا ذلك لفسد الدين وتلاشى وطغى الفساد إلى غير ذلك مما هو مشاهد واقع.

ولحفظ النفس بمشروعية القصاص بشروطه، وقتل المحارب إنْ قتل النفس بشروطه، ومشروعية الدية، ومعاقبة المتهم بالقتل، إن توفرت عليه قرائن التهمة ولو لم تثبت يقينا، والمحافظة على الصغير وناقص الأهلية، وإتيان ما يصلح النفس ويعينها على قوامها وأداء واجباتها من مأكول ومشروب، وإبعادها عن مضارها وما فيه هلكتها والحكمة هنا المحافظة على حياة النفس، ويدخل في هذا الباب حفظ العرض ولأجله شرع حد القذف وحد اللعان وحد السرقة الى غير ذلك والحكمة هنا المحافظة على شرف النفس المعبر عنه بالعرض لئلا يدنس برذيلة.

ومُثِّل لحفظ العقل بمشروعية تحريم الخمر وكل مُخَدِّرٍ ومسكر.

ولحفظ النسل - ويسمى حفظ الأنساب - بمشروعية النكاح، وتحريم الزنى، ولو لاه لاختلطت الأنساب، وما عرف نسل، ولا ضبط نسب، وصارت الخلائق في همجية .."

ولحفظ المال بمشروعية حد السارق وقاطع الطريق لأخذ المال ومشروعية الضمانات ورد الحقوق لأهلها وتحريم أخذ مال الغير دون حق، وقد سبق ذكر حد السرقة في الحافظة على النفس فتكون له جهتان المحافظة على النفس والمحافظة على المال.

ويلحق بذلك ما يتوقف الضروري عليه كاعتبار التكافؤ في القصاص وتحريم الخلوة بالأجنبيات وتحريم قليل المسكر الى غير ذلك مما هو مذكور في محله.

والحاجيَّة: وهي كل ما احتاج العباد إليه من حيث التوسعة ورفع الحرج والمشقة عنهم، ولو لم تراعَ لدخل الناس في مشقةٍ وحرج ولكن لا يبلغ بهم الحال إلى الفساد المتوقع من فوات المصالح الضرورية، وذلك كالبيع والشراء والنكاح والإجارة والمساقاة والمضاربة والسلم والإستصناع والوِلاية على النفس والمال.

والتحسينية: هي ما يحتاج إليها في الأخذ بما يليق من محاسن العادات وتجنب المدنسات التي تأنفها العقول الراجحات. ويجمع ذلك كله باب مكارم الأخلاق.

أو بعبارة أخرى: ما كان بها كمال الأمة في نظامها حتى تعيش آمنة مطمئنة.

وهي نوعان: موافق للقياس ومخالف له، فالموافق: كالنظافة من الأنجاس وخصال إبراهيم عليه السلام وصلة الأرحام ومكارم الأخلاق كالكرم والجود والحرية والشجاعة والتخلص من البخل والدناءة والرِّق، والمخالفُ للقياس كمكاتبة السيد لعبده، وهي:" تعويض مال السيد بماله" فالأصلُ مخالفتها للقياس لولا أنَّ الشارعَ حثَّ عليها لكون المكاتبةِ مُوَصِّلةً إلى فك رقبة العبد من الرق وإخراجها إلى شرف الحرية ، وبيانُ ذلك أنَّ الأصلَ في خدمة العبد لسيده، وفي المكاتبة خدمته لنفسه لا لسيده، قال تعالى ﴿وَٱلَّذِينَ يَبۡتَغُونَ ٱلۡكِتَٰبَ مِمَّا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ فَكَاتِبُوهُمۡ إِنۡ عَلِمۡتُمۡ فِيهِمۡ خَيۡرٗاۖ وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِيٓ ءَاتَىٰكُمۡۚ ﴿٣٣﴾ النور، وهنالك أمثلة أخرى مهمة انظرها من محلها.[٧٠]

فإن تعارض دليلان أو علتان في أحدهما تحصيل مصلحة، وفي الأخر دفع مفسدة، ولم يُمْكِن الجمعُ بينهما بوجه، قُدّم الدافع للمفسدة على الجالب للمصلحة؛ لأن دفع المفسدة أهم من تحصيل المصلحة. انظر الطلعة شروط العلة ج٢ص١٧٤ فما بعدها.

٧٠- انظر المرجع السابق طلعة الشمس نور الدين السالمي المرجع السابق٢/١٩٠فما بعدها.

الفرع الثالث

تقسيم المصالح بالنظر إلى نفعها وتحقيق الحاجة من أجلها

المصالح بالنظر إلى نفعها نوعان عامة وخاصة.

فالعامَّة: ما كانت تعم المجتمع بكامله من جلب نفع أو دفع ضر، والخاصة ما كانت تنحصر في فرد أو أفراد معينين لا تتعداهم إلى غيرهم.

وباعتبار تحقيق الحاجة – وهي المعبر عنها بحصول المقصود من شرع الحكم - ثلاثة أقسام؛ قطعية، وظنية، و: وهمية.

فالقطعية: ما دلت عليها أدلة قطعية. والظنية: ما دلت عليها أدلة ظنية أو اقتضى العقل السليم بصلاحيتها، والوهمية: التي يُتَخَيَّلُ فيها الصلاح وهي عند التأمل ضرٌّ إما لخفاء ضره أو لكون الصلاح مغمورا بفساد. قال النور السالمي:

ويحصل المقصود باليقين   وتارة بالظن والتخمين
وتارة مساويا وربما   يكون فائتا فما تقدما
كالبيع للملك وأما الثاني   كالحد للزجر عن العصيان
وما تساوى طرفاه فكمن   تزوج الفتاة للنسل اعلمن
وناكح الآيس للنسل اجعلا   لراجح ضد الحصول مثلا
والفائت استبراء فرج الأمة   لمشتر قد باعها في الحضرة
وهذه جميعها قد عللوا

بها وفي الأخير خلف يجعل
(٧١)

ولا يشكل عليك ما ذكره النور السالمي في تقسيم حصول المصلحة إلى أكثر من ثلاثة الأقسام المذكورة آنفا: قطعية وظنية ووهمية. كما هو في النظم وكذا في شرحه طلعة الشمس، فإنك بالتأمل تدرك أنَّ النور السالمي ﷺ لم يزد عليها؛ وإنما قَسَّم الظنية إلى أربعة أقسام، مرجوحة المصلحة، ومساوية لها - أي ما تساوى فيها حصول المصلحة المرجوة وعدم حصولها - ومرجوحة عدمها، وفائتة.

فمرجوحة المصلحة كمشروعية القصاص للإنزجار عن القتل، وكمشروعية الحد للإنزجار عن الفاحشة والقذف وشرب المسكر.

والمساوية لها كمن تزوج البكر لطلب النسل، وما ترجح فيه عدم حصول المصلحة كمن تزوج الآيس للنسل، فحصول النسل من الآيس مُتوهَّم والراجحُ عدمُ حصولِه، وبذلك تنعدم المصلحة بل المضرة متوقعة على الزوج من مضاجعة الآيس صِحِّيا كما أشار إلى ذلك في جوهره بقوله:-

واحذر عجوزا طعنت في السن   فإنه الموت بدون طعن

كأنها الضبع مع الإقبال   وآلة حدباء في المثال [٧٢]

والفائتة كمن باع أمته واشتراها في نفس المجلس فإن براءة رحمها معروفةٌ من قَبْلُ والأصل أن الاستبراء لأجل براءة الرحم، ومن أجل ذلك اختلف الفقهاء في وجوب

١- ينظر: طلعة الشمس لنور الدين السالمي ج٢ص ١٢٢ فما بعدها. و أ، د، نزيه حماد القواعد الفقهية بحوث ندوة تطور العلوم وزارة الأوقاف ص٦٠، وانظر الفرع الذي قبله.

١- جوهر النظام كتاب النكاح باب المرأة التي يرغب في نكاحها.

استبرائها على بائعها الذي اشتراها في نفس المجلس الذي باعها فيه، فالأحناف أوجبوا الاستبراء للعلة الظنية ومن عداهم لم يعتبروا العلة وإنما أوجبوا الاستبراء تعبدا فقط.[٧٣]

ومن الوهمية الخمر وبيع الغرر والقمار والميسر فإنها توهم أنَّ في ظاهرها منفعةً؛ ولكن مضرتها على المجتمع أعظمُ خطرا وأشدُّ ضررا من منفعتها؛ ولذلك حرمت جميعها قال تعالى: -

﴿ يَسۡـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلۡخَمۡرِ وَٱلۡمَيۡسِرِۖ قُلۡ فِيهِمَآ إِثۡمٞ كَبِيرٞ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَإِثۡمُهُمَآ أَكۡبَرُ مِن نَّفۡعِهِمَاۗ وَيَسۡـَٔلُونَكَ مَاذَا يُنفِقُونَ قُلِ ٱلۡعَفۡوَۗ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمُ ٱلۡأٓيَٰتِ لَعَلَّكُمۡ تَتَفَكَّرُونَ ٢١٩ سورة البقرة

وقال: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡخَمۡرُ وَٱلۡمَيۡسِرُ وَٱلۡأَنصَابُ وَٱلۡأَزۡلَٰمُ رِجۡسٞ مِّنۡ عَمَلِ ٱلشَّيۡطَٰنِ فَٱجۡتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ ٩٠ المائدة ٩٠

٢- ينظر: طلعة الشمس لنور الدين السالمي ج٢ص ١٢٢ فما بعدها والجامع لابن بركة ج٢ص٢٥٤والزركشي الشافعي البحر المحيط ج٤ أقسام المناسب وابن أمير حاج الحنفي التقرير والتحبير ج٣ تقسيم العلة وحاشية العطار الشافعي على شرح الجلال المحلي المسلك الخامس من مسالك العلة المناسبة والإخالة.

الفرع الرابع تقسيم المصالح باعتبار شهادة الشارع

تنقسم المصالحُ باعتبار شهادة الشارع ثلاثة أقسام: -

الأول: ما شهد الشرع باعتباره؛ وهو ما وافق القياس؛ كما تقدم في الفرع الثاني في تقسيم المصالح بالنظر إلى ذاتها.

الثاني: ما شهد بإلغائه: وذلك مثل: منع زراعة العنب خشية أن يُتَّخذ منه الخمر، لأن ذلك غير معتبر، إذْ أباح الشارعُ زراعته لفوائد جمة تعود على البشرية بالخير الوفير، نَعَمْ: إن وقع شرطٌ في عقد المزارعة على ذلك كأن يشترط الطرفان على زراعته لأجل عصره خمرا أو يبيعه العنب بشرط عصره خمرا، فالعقد باطل وعلى الحاكم ردعهما عن ذلك، إذْ: ما يُتَوَصَّلُ به إلى باطل فهو باطل، ولذلك نظائر كثيرة، ومَنْعُ ذلك لقطع دابر الفساد من جذوره، وتطهيرِ الأرض من أسبابِ ومسبِّبَاتِ العقوبة الإلهية التي لا تطاق قال جل شأنه: ﴿ وَإِذَآ أَرَدۡنَآ أَن نُّهۡلِكَ قَرۡيَةً أَمَرۡنَا مُتۡرَفِيهَا فَفَسَقُواْ فِيهَا فَحَقَّ عَلَيۡهَا ٱلۡقَوۡلُ فَدَمَّرۡنَٰهَا تَدۡمِيرٗا ﴿١٦﴾ الإسراء ﴿ وَكَمۡ قَصَمۡنَا مِن قَرۡيَةٖ كَانَتۡ ظَالِمَةٗ وَأَنشَأۡنَا بَعۡدَهَا قَوۡمًا ءَاخَرِينَ ﴿١١﴾ الأنبياء ﴿ وَكَمۡ أَهۡلَكۡنَا مِن قَرۡيَةِۭ بَطِرَتۡ مَعِيشَتَهَاۖ فَتِلۡكَ مَسَٰكِنُهُمۡ لَمۡ تُسۡكَن مِّنۢ بَعۡدِهِمۡ إِلَّا قَلِيلٗاۖ وَكُنَّا نَحۡنُ ٱلۡوَٰرِثِينَ ﴿٥٨﴾ وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهۡلِكَ ٱلۡقُرَىٰ حَتَّىٰ يَبۡعَثَ فِيٓ أُمِّهَا رَسُولٗا يَتۡلُواْ عَلَيۡهِمۡ ءَايَٰتِنَاۚ وَمَا كُنَّا مُهۡلِكِي ٱلۡقُرَىٰٓ إِلَّا وَأَهۡلُهَا ظَٰلِمُونَ ﴿٥٩﴾ القصص.

وذلك من باب سد الذرائع، وهو بابٌ واسعٌ من أبواب الفقه من المصالح المرسلة التي

أخذ بها جمهرة من الفقهاء على اختلاف مذاهبهم. (٧٤)

".. على أن باب سد الذرائع من أبواب الفقه الواسعة التي تتسع لكثير من القضايا، وقد ولج منه كثيرٌ من الفقهاء منذ الصدر الأول لعلاج كثير من المشكلات. (٧٥)

وقد أخذ بسد الذرائع كثير من المسلمين وأوسعوه بحثاً وتمحيصاً، حتى أنَّ من علماء العصر مَنْ ألَّف فيه كتاباً ضخماً كبيراً، وقد أطال ابنُ القيم في الاستدلال له وبيان وجوهه في كتابه (أعلام الموقعين) إذ ذكر له تسعة وتسعين وجها مما استظهره من أحكام الكتاب والسنة وأقوال سلف علماء الأمة، كما أطال في بيان حجيته ووجوب التعويل عليه وقوة الاستدلال به في كتابه هذا وفي غيره، كما في تهذيبه لسنن أبي داود وكتاب "إغاثة اللهفان"

وإذا عدنا إلى آثار أصحابنا رحمهم الله وجدنا أنهم قد تشجعوا في توسيع باب سد الذرائع بقدر ما لا نجده عند غيرهم، ومن هذا الباب ما ذهب إليه كثير منهم من تحريم المرأة على زوجها تحريماً أبدياً إن وطئها في حيضها أو في دبرها مع أن هذا التحريم يترتب عليه تحليلها لزوج آخر..."(٧٦)

١- انظر الفرع الأول في مدلول ألفاظ المعاوضات من الفصل الثالث فيما تدخل فيه النية من المعاوضات المالية من هذا البحث وفتاوى المعاملات للعلَّامة المفتي العام للسلطنة أحمد بن حمد الخليلي أبقاه الله، وقارن بين هذا والقواعد: "كل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده فهو باطل. و"كل إنشاء منع تصرف الشرع فهو باطل. و" تعاطي العقود الفاسدة حرام. " وضم الجميع معا تحصل لك الفائدة بإذن الله ﷻ.

٢ - سماحة المفتي العام من جوابه على نكاح الزاني بمزنيته فتاوى النكاح.

٣– العلامة المحقق أحمد بن حمد الخليلي المفتي العام للسلطنة أبقاه الله مسددا ومؤيدا من جوابه على بيع الخيار فتاوى المعاملات.

الثالث: ما لم يشهد الشارع باعتباره ولا إلغائه، وهو: المصلحة المرسلة، بمعنى أنه لا يوجد نصٌّ يشهد بالاعتبار لنوعها ولا لجنسها كما لا يوجد نصٌّ يشهد بالبطلان.[٧٧]

قال النور السالمي في الكلام على العلة: -

وقيل: إنَّ الأصل في الأحكام   تعليلها بحسب المقـــــام

وقال قوم عدم التعليـــــل   أصل فيحتاج إلى دليــــل

إلى أنْ قال:-

وجوزوا تعليلنا بالعــــدم   لعدم لا لوجود فاعلـــــــم

وإنها لحكمة مشتمـــلة   والحكمة المصلحة المحصلة

أو دفع ما يفسد والثاني أهـم   من جلب ما يصلح والكل انقسم

إلى ضروري كحفظ العقــل   والدين والنفس معا والنســل

والمال أيضا وكذا الحاجِـيّ   كالبيع والأجرة للصـــــبي

وما بني منه على استحسان   ثالثها وأصل ذا قسمـــــان

إذ قد يجيء موافق القيـاس   مثل النظافات من الأنجـاس

والزكوات صلة الأرحـــام   مكارم الأخلاق للكـــرام

والعبد لا يكون أهلا للقضـا   ولا إماما أو شهيدا مرتضـى

وخارج عن القياس مثـل أن

لكـنه تعويض مال السيـــد

١- ينظر: طلعة الشــمس لنور الدين الســالمي ج٢ص ١١٩ فما بعدها وص ١٣٩فما بعدها طرق العلة المســتنبطة شــرح البيت " وســمه إذا أتى معتبرا بالنص أو إجماعهم مؤثرا ". فما بعده، وقد ذكر النور عدة أمثلة فشــد بها يدا، و: أ.د نزيه حماد القواعد الفقهية بحوث ندوة تطور العلوم وزارة الأوقاف ص٦٠.

يكاتب العبد فذا شيء حسن
بماله ومثل ذا لم يعهد [(٧٨)]

وأوَّلُ من اعتبر المصالحَ أميرُ المؤمنين عمرُ بن الخطاب ﷺ فقد أخَّرَ سهم المؤلفة قلوبهم لما بزغ الإسلام ورأى أنْ لا حاجة إلى تأليفهم،[٧٩] وأسقَطَ الحد عن السارق عام المجاعة،

١- طلعة الشمس لنور الدين السالمي ج٢ص١٠٢فما بعدها مبحث العله ط التراث.

٢- ليس معنى ذلك أن أمير المؤمنين عمر ﷺ عطَّل النص في ذلك أو ألغاه وإنما رأى عمر ﷺ أن العلة التي من أجلها فُرِض سهمُ المؤلفة قلوبهم حاجةُ الإسلام ذلك اليوم إلى تأليفهم، ليتقوى بهم، وبانتشار الإسلام وظهور قوَّته انتفت العلة، وبانتفاء العلة ينتفي الحكم؛ لأن الحكم يدور مع العلة وجودا وعدما، ورأى غيرَهم من الأصناف الثمانية أحقَّ بالتقديم وأحوجَ إلى العطاء، فقدمهم لذلك، كما لا يمكن أن يفسر فعل عمر ﷺ هذا اجتهادا في معرض النص وتعطيلا له، وإنما اجتهد ﷺ في تطبيق النص؛ أي فيمن أولى بالتقديم من غيره من تلكم الأصناف الثمانية؛ لأن النص لا يُلزم المزكي أو المعطي للزكاة سواءً كان فرداً أو دولة بأن يُقَسِّمَ الزكاة على الأصناف الثمانية، وإنما جعل الأصناف الثمانية محلا لها، فللمزكي أن يُقدمَ من يشاء ويؤخرَ من يشاء؛ بحسب ما تقتضيه المصلحة، ولذا فإن المتفق عليه عند الفقهاء أنه لا يلزم المزكي تعميم الزكاة على جميع الأصناف الثمانية بل يجزي دفعها ولو لصنف واحدٍ ما دامت حاجته ملحة إليها ما لم يصل إلى حد الغنى، فإن احتاج الإسلام إلى تأليف قلوبهم فللإمام أن يعطيهم من الزكاة ما لم يكن غيرهم أكثر ضررا إليها، وأما إسقاط الحد عام المجاعة فلوجود الشبهة والحدود تدرأ بالشبهات، وتَركُ التغريب قطعا للفساد الذي ظهر له بسبب التغريب لما بلغه أن أحد المغرَّبين لحق بالروم وتنصر بها وفعله ﷺ من أعظم المصالح للإسلام وأهله، وقد عدَّ ذلك كثير من العلماء من الإجماع السكوتي؛ وذلك لأنَّ الصحابة ﷺ علموا بذلك ولم يظهر منهم نكير فليتأمل. ينظر في ذلك، التحرير والتنوير لابن عاشور الآية ﴿إنما الصدقات للفقراء﴾ ٦٠ سورة التوبة، وهيميان الزاد لقطب الأئمة محمد بن يوسف اطفيش تفسير الآية المذكورة والآية ٢١٥ من سورة البقرة، وتيسير التفسير له أيضا، والجصاص أحكام القرآن ج٣ ص١٨٣. وغيرها من كتب التفسير، والتقرير والتحبير لابن أمير حاج الحنفي محمد بن محمد بن محمد ج٣ ص ٧٣ بعنوان "مسأَلَةٌ إذَا رُجِّحَ قِيَاسٌ مُتَأَخِّرٌ لِتَأَخُّرِ شَرْعِيَّةِ حُكْمِ أَصْلِهِ عَنْ نَصٍّ عَلَى

وترك التغريب لما بلغه أنَّ أحدَ المغرَّبين لحق بالروم وتنصر بها، ومصَّر الأمصار السبعة، وأمر بإقامة الجمعة بكل مصر منها، وجعل الطلاق ثلاثا بلفظ واحد ثلاثا، وذلك على رأي من يقول بأنَّ الذي حكم بذلك عمر رضي الله عنه.

أما على رأي من يثبت وقوعه من صاحب الرسالة ﷺ فذلك ثابت بالسنة كما ستراه إن شاء الله في محله تحت عنوان "الطلاق."

وقد تقرر عند أهل الحقّ: في علم أصول الدين أنَّ أفعال الله وأحكامَه غير معللة بعلة، بل خلق المخلوقات وأمر المأمورات لا لعلة ولا باعث، بل فعل ذلك بمحض المشيئة وصرف الإرادة.

قال صاحب كتاب النور: إن العلة إنما تتصور فيمن يروم دفع مضرة أو استجلاب منفعة، والله عز وجل منزه عن ذلك، فلا ضرر يلحقه ولا نفع يجلبه، فلا تتصور في أفعاله علل. والواحد منا يفعل كل ما يفعل إما يستجلب به منفعة إلى نفسه أو يروم به دفع مضرة بخلاف أوصاف الباري عز وجل.[٨٠]

واستشكل بعضهم هذا وزعم أن ثمة تناقضا بينه وبين ما ثبت عن الفقهاء من التعليل الذي هو أساس المقاصد الشرعية؟

قال الإمام السبكي: لا تناقض بين الكلامين لأن المراد أن العلة الباعثة على فعل المكلف مثاله حفظ النفوس فإنه علة باعثة على القصاص الذي هو فعل المكلف محكوم به من جهة الشرع، فحكم الشرع لا علة له ولا باعث عليه لأنه قادر أن

نَقِيضِ حُكْمِهِ" والعلامة المحقق أحمد بن حمد الخليلي المفتي العام للسلطنة "فتاوى الزكاة، و "إعادة صياغة الأمة."

٨٠ - كتاب النور، لأبي عبد الله عثمان الأصم، ص٢٦.

يحفظ النفوس بدون ذلك.[٨١]

٨١- انظر: شرح المحلى على حاشية العطار، ج٢، ص٢٧٤.

الفرع الخامس شروط تحقق النية

لقد وضع الفقهاء جملة شروط لتحقق النية منها: -

الأول: الإسلام فلا تصح العبادة من مشرك ولو نواها. واستثني من ذلك الكتابية تحت المسلم فإن غسلها من الحيض والنفاس يعتبر صحيحا مبيحا للزوج وطأها لأجل الضرورة، رفعا للحرج.

الثاني: العقل [٨٢]؛ فلو غسل المجنون جوارحه غسل الوضوء فزال جنونه والوقت باق فلا يجزيه ذلك الغسل للصلاة المفروضة كما لا يجزيه غسل بدنه من الجنابة إن صحا

١- الْعَقْلُ لُغَةً: الْمَنْعُ، وَاصْطِلَاحا: صِفَةٌ يُمَيِّزُ بِهَا بَيْنَ الْحَسَنِ وَالْقَبِيحِ.

وَالْعَقْلُ مِائَةُ جُزْءٍ وَاخْتُصَّ مِنْهَا الْمُصْطَفَى ﷺ بِتِسْعَةٍ وَتِسْعِينَ جُزْءًا، وَجُزْءٌ فِي جَمِيعِ الْمُؤْمِنِين، وَالْجُزْءُ الَّذِي فِيهِمْ أَحَدٌ وَعِشْرُونَ سَهْمًا فَسَهْمٌ يَتَسَاوَى فِيهِ الْكُلُّ وَهُوَ كَلِمَةُ التَّوْحِيدِ وَعِشْرُونَ سَهْمًا يَتَفَاضَلُونَ فِيهَا عَلَى قَدْرِ حَقَائِقِ إيمَانِهِمْ.

والْعَقْلَ أَشْرَفُ مِنْ حَوَاسِّ الْجَسَدِ كُلِّهَا لِامْتِيَازِهِ بِهِ مِنَ الْحَيَوَانِ الْبَهِيمِ، وَفَرْقِهِ بِهِ بَيْنَ الْخَيْرِ وَالشَّرِّ، وَتَوَصُّلِهِ بِهِ إِلَى اخْتِلَافِ الْمَنَافِعِ وَوَقْعِ الْمَضَارِّ، وَتَعَلُّقِ التَّكْلِيفِ بِهِ، فَكَانَ أَحَقَّ بِكَمَالِ الدِّيَةِ مِنْ جَمِيعِ الْحَوَاسِّ مَعَ تَأْثِيرِ ذَهَابِهِ فِيهَا وَفَقْدِ أَكْثَرِ مَنَافِعِهَا. نقلا عن الماوردي بتصرف الحاوي الكبير ج١٢ص٤٥٦، ن /دار الفكر: بيروت

"وسُمِّيَ عَقْلًا، لِأَنَّهُ يَعْقِلُ صَاحِبَهُ أَيْ يَمْنَعُهُ مِنْ ارْتِكَابِ مَا لَا يَلِيقُ مِنْ الْمَعَاصِي وَالتَّوَرُّطِ فِي الْمَهَالِكِ. وَمَحَلُّهُ الْقَلْبُ عَلَى الرَّاجِحِ لِلْآيَةِ وَهِيَ قَوْله تَعَالَى: ﴿لَهُمْ قُلُوبٌ لَا يَفْقَهُونَ بِهَا﴾ وَلَهُ شُعَاعٌ مُتَّصِلٌ بِالدِّمَاغِ أَيْ الرَّأْسِ، وَقِيلَ: مَحَلُّهُ الرَّأْسُ وَعَلَيْهِ أَبُو حَنِيفَةَ وَجَمَاعَةٌ، وَقِيلَ: مَحَلُّهُ هُمَا مَعًا. وقيل: لَا مَحَلَّ لَهُ مُعَيَّنٌ.

حاشية البجيرمي على الخطيب ١٢/ ٨١، بتصرف، وانظر نور الدين السالمي أنوار العقول مع شرحيها: البهجة، والمشارق/ فانتعشت عقولهم بالذكر ... وبسقت أسرارهم بالفكر. البيت.

"...وفي الدماغ ثلاث مقدمات: المقدمة الأولى: خياليه. والوسطى: وهمية. والأخيرة ذات القفا: قياسية. وثلاث قوى. فالأولى: منفردة بعلم الخيال، وهي في مقدمة الوجه، وفيها يتردد الخيال ولا يتجاوزها.

وعليه إعادة الغسل. ويستثنى المسلمة المجنونة يكفيها الاغتسال من الحيض والنفاس ليحل وطؤها للزوج رفعا للحرج.

و " اختلف العلماء في الإغماء هل سبيله سبيل الجنون أو هو مجرد مرض؟ فمن رآه جنونا لم ير على صاحبه قضاء الصلوات التي استغرق وقتها في الإغماء اللهم إلا إن أغمى عليه وقد دخل وقت صلاة، أو أفاق حال دخول الوقت فعليه في الحالين القضاء، ومن رآه مرضا ألزمه قضاء جميع الصلوات التي فاتت بسبب الإغماء، وهو الأحوط وعليه الأكثر، ولا يلزم معها شيء من الكفارات أو الصيام، وإنما يكتفى بالقضاء فحسب، سواء كان قضاء صلاة عند كل صلاة أو جمعا لصلوات متعددة في القضاء والله أعلم."[٨٣]

والثانية: في وسط الدماغ، وتسمى الحافظة، وهي التي تحفظ جميع ما أداه الحس إلى القوة الخيالية إلى الحافظة وهي مغرس الوهم انفردت به.

والثالثة: وهي مركز الفكر، يتردد فيها الفكر في الأمور التي توهمها من خياله عن حواسه. أبو يعقوب الوارجلاني الدليل والبرهان ج٣ص ٢١٩ط٢ التراث. والعدل والإنصاف ج١ص ٢١، فما بعدها ط١ التراث.، وانظر الهيميان تفسير قوله تعالى" فلم يَسِيرُوا فِي الْأَرْضِ فَتَكُونَ لَهُمْ قُلُوبٌ يَعْقِلُونَ بِهَا" والجامع الصغير ج١ص١٥، كلاهما للقطب ﷺ، وجواهر التفسير للمحقق الخليلي المفتي العام للسلطنة تفسير قوله تعالى:﴿ خَتَمَ ٱللَّهُ عَلَىٰ قُلُوبِهِمۡ ﴾ من سورة البقرة آية ر٧. قال:" والمرادُ بالقلب هنا العقل، فإن العرب تطلق القلب على اللحمة الصنوبرية المعروفة في الجسم بهذا الاسم، وتطلقه على العقل والإدراك ومن هذا الاطلاق قوله عز وجل: ﴿ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَذِكۡرَىٰ لِمَن كَانَ لَهُۥ قَلۡبٌ أَوۡ أَلۡقَى ٱلسَّمۡعَ وَهُوَ شَهِيدٌ ﴿٣٧﴾ وهذا الاطلاق ناشئ عما بين العقل والقلب من الترابط فإنَّ العقل وإن كان سلطانه في الدماغ أو هو نفسه في الدماغ كما يرى المتأخرون، فإن للقلب تأثيرا عليه لأنه مصدر الانفعالات، ومنبع العواطف ومحل الوجدان باتفاق الجميع، ولكل ذلك تأثيرٌ على العقل ولا يبعد أن يكون للقلب أثرٌ في تكوين الفكر في الدماغ. المفتي جواهر التفسير السابق.

١- سماحة العلامة المحقق أحمد بن حمد الخليلي المفتي العام؛ فتاوى الصلاة.

ومن أغمي عليه قبل دخول الصلاة فلم يفق حتى ذهب وقتها فلا بدل عليه.[٨٤]

الثالث: البلوغ: فلو أدى الصبيُّ العبادةَ الواجبة من وضوء أو صلاة أو صيام ثم بلغ والوقت باق فعليه استئنافها، وفي الحج إن لم يدرك الوقت فعليه حجة أخرى، أما إن بلغ أثناء الأداء وذلك كأن يبلغ في عرفة فليس عليه إلا تجديد الإحرام منها، ويتم مناسكه ولو بقي من عرفة قدَر ما يدعو بالباقيات الصالحات، لقول الرسول ﷺ: "الحج عرفة"[٨٥] وعن عُرْوَة بن مُضَرِّسٍ قَالَ: أَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ وَهُوَ بِجَمْعٍ فَقُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ جِئْتُكَ مِنْ جَبَلَيْ طَيِّءٍ أَتْعَبْتُ نَفْسِي وَأَنْصَبْتُ رَاحِلَتِي وَاللَّهِ مَا تَرَكْتُ مِنْ جَبَلٍ إِلَّا وَقَفْتُ عَلَيْهِ فَهَلْ لِي مِنْ حَجٍّ فَقَالَ مَنْ شَهِدَ مَعَنَا هَذِهِ الصَّلَاةَ - يَعْنِي صَلَاةَ الْفَجْرِ بِجَمْعٍ - وَوَقَفَ مَعَنَا حَتَّى نُفِيضَ مِنْهُ - وَقَدْ أَفَاضَ قَبْلَ ذَلِكَ مِنْ عَرَفَاتٍ - لَيْلًا أَوْ نَهَارًا فَقَدْ تَمَّ حَجُّهُ وَقَضَى تَفَثَهُ.[٨٦]

٢- جامع البسيوي ج ٢/ ١١٧.وانظر الطلعة ج٢ص٣٨٢-٣٨٣/ن/ مكتبة بدية.

٣- أخرجه الترمذي فيمن أدرك الإمام بجمع فقد أدرك، والنسائي في فرض الوقوف بعرفة، وابن ماجه فيمن أتى عرفة قبل الفجر ليلة جمع، وأحمد في حديث عبد الرحمن بن يعمر ﷺ، وابن أبي شيبة في مصنفه، والبيهقي في السنن الكبرى والنسائي في السنن الكبرى، وابن أبي عاصم في الآحاد والمثاني باب الحج عرفه، والحاكم في المستدرك باب الحج عرفه، والدار قطني في سننه باب المواقيت، وابن خزيمة باب ذكر الدليل على أن الحاج إذا لم يدرك عرفة قبل طلوع الفجر من يوم النحر فهو فائت الحج غير مدركه، والطيالسي في المسند باب الحج عرفة، وغيرهم. وانظر الكلام على البلوغ وكيفيته والأحكام المتعلقة به من الجزء الثاني آخر الحدود.

١- أخرجه أبو داود فيمن لم يدرك عرفة، والنسائي فيمن لم يدرك صلاة الصبح مع الإمام بجمع، وابن ماجة فيمن أتى عرفة قبل الفجر ليلة جمع، وأحمد حديث عروة بن مضرس بن أوس ح ١٥٦١٩، في عدة مواضع، والبيهقي السنن الكبرى (باب وقت الوقوف لإدراك الحج)، في عدة مواضع، والنسائي في السنن الكبرى، والحاكم في المستدرك باب من صلى معنا هذه الصلاة، والطبراني في المعجم الكبير وابن حبان، في الوقوف بعرفة وغيرهم.

ولِمَا روي عن ابن عباس رضي الله عنهما: أَيُّهَا الناسُ أَسْمِعُونِي مَا تَقُولُونَ وافْهَمُوا ما أَقُولُ لكم: أَيُّمَا مَمْلُوكٍ حَجَّ بِهِ أَهْلُهُ فماتَ قبلَ أنْ يُعْتَقَ فقد قَضَى حَجَّهُ وإنْ عَتَقَ قبل أنْ يموتَ فَلْيَحُجَّ، وأَيُّمَا غُلامٍ حَجَّ بِهِ أَهْلُهُ فماتَ قبلَ أنْ يُدْرِكَ فقد قَضَى حجَّتَهُ وإنْ بَلَغَ فَلْيَحُجَّ. [٨٧]

وفي النيل وشرحه" وَيَجِبُ بِبُلُوغٍ وَعَقْلٍ وَإِسْلَامٍ وَحُرِّيَّةٍ" الْأَوْلَى إسْقَاطُ ذِكْرِ الْإِسْلَامِ فَإِنَّ الْمُشْرِكَ وَجَبَ عَلَيْهِ الْحَجُّ كَمَا وَجَبَ عَلَيْهِ الْإِسْلَامُ وَسَائِرُ الْفَرَائِضِ وَمُخَاطَبٌ بِذَلِكَ، لَكِنْ لَا يَنْتَفِعُ بِمَا عَمِلَ فِي حَالِ الشِّرْكِ، وَلَا يَكْفِيهِ الْحَجُّ الَّذِي حَجَّهُ فِي حَالِ الشِّرْكِ، فَإِمَّا أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ حُكْمًا بِالْمَجْمُوعِ الْمَجَازِيِّ، وَإِمَّا أَنَّهُ لَمَّا كَانَ حَجُّ الْمُشْرِكِ لَا يَجْزِيهِ جُعِلَ كَأَنَّهُ غَيْرُ وَاجِبٍ عَلَيْهِ، وَإِمَّا أَنَّهُ بُنِيَ عَلَى مَذْهَبِ غَيْرِنَا مِنْ أَنَّ الْمُشْرِكَ غَيْرُ مُخَاطَبٍ بِفُرُوعِ الشَّرِيعَةِ، وَإِمَّا أَنْ يُرِيدَ بِالْوُجُوبِ الْوُجُوبَ الَّذِي إذَا اُمْتُثِلَ كَفَى، وَلَا يُرَدُّ عَلَيْنَا أَنَّ مَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ وَحَجَّ فَقَدْ كَفَاهُ حَجُّهُ لِأَنَّا نَقُولُ: مَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ الْحَجَّ لَا يُتَصَوَّرُ مِنْهُ الْحَجُّ، نَعَمْ قَدْ لَا يَسْتَطِيعُهُ وَيَتَكَلَّفُهُ وَيَكْفِيهِ، وَلَكِنْ لَمَّا تَكَلَّفَهُ فَتَمَكَّنَ مِنْهُ فَقَدْ اسْتَطَاعَهُ، وَعَنْ ابْنِ مَحْبُوبٍ: إذَا حَجَّ الصَّبِيُّ وَالْعَبْدُ أَجْزَاهُمَا وَلَا حَجَّ عَلَيْهِمَا بَعْدَ الْبُلُوغِ وَالْإِعْتَاقِ وَلَوْ أَطَاقَا، وَلَعَلَّهُ لَمْ يَصِلْهُ حَدِيثُ وُجُوبِ الْإِعَادَةِ.[٨٨]

٢- أخرجه الشافعي في مسنده موقوفا على ابن عباس باب أيما مملوك حج به أهله فمات قبل أن يعتق. ج١ وج٢، والبيهقي في معرفة السنن والآثار باب: جماع ما يجتنبه المحرم، والسنن الكبرى مرفوعا وموقوفا في كتاب الحج باب اثبات فرض الحج على من استطاع إليه سبيلا وكان حرا بالغا عاقلا مسلما. وابن أبي عاصم في الآحاد والمثاني باب من كسر أو عرج فقد حل. والحاكم في المستدرك باب "من كسر أو عرَج فقد حل" والترمذي: حج الصبي وأخرجه بلفظ آخر مرفوعا الطبراني في المعجم الأوسط باب من اسمه إبراهيم، وابن خزيمة في صحيحه: جماع أفعال اختلف الناس فيها. وسيأتي إن شاء الله تعالى.

١- شرح النيل ج٤ص٧ فما بعدها ط جدة.

(وَيُعِيدُهُ عَبْدٌ بَعْدَ عِتْقٍ) إنْ حَجَّ قَبْلَهُ وَأَطَاقَ بَعْدَهُ وَلَوْ حَجَّ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ، إلَّا إنْ عَتَقَ قَبْلَ الْوُقُوفِ أَوْ فِي الْوُقُوفِ عِنْدَ الْغُرُوبِ، (وَصَبِيٌّ بَعْدَ بُلُوغٍ) إنْ حَجَّ قَبْلَهُ وَأَطَاقَ بَعْدَهُ، وَإِنْ بَلَغَ قَبْلَ الْوُقُوفِ لَمْ تَلْزَمْهُ الْإِعَادَةُ وَفِي التَّاجِ: إنْ أَسْلَمَ الْمُشْرِكُ وَعَتَقَ الْعَبْدُ وَأَفَاقَ الْمَجْنُونُ عَشِيَّةَ عَرَفَةَ وَقَدْ بَقِيَ مِنْ النَّهَارِ قَدْر مَا يُحْرِمُونَ وَيُسَبِّحُونَ ثَلَاثًا قَبْلَ الْغُرُوبِ تَمَّ حَجُّهُمْ، وَأَجَازَ ابْنُ مَحْبُوبٍ وَالرَّبِيعُ وَبَعْضُ فُقَهَاءِ الْأَمْصَارِ: حَجَّ الصَّبِيِّ بِلَا إعَادَةٍ بَعْدَ بُلُوغٍ، وَالصَّحِيحُ لُزُومُ الْإِعَادَةِ لِأَنَّهُ لَمْ يُفْرَضْ عَلَيْهِ شَيْءٌ فَفِعْلُهُ غَيْرُ أَدَاء لِلْفَرْضِ، فَلَوْ ذَهَبَ مَالُهُ بَعْدَ الْبُلُوغِ وَقَبْلَ إمْكَانِ الْحَجِّ فَلَا حَجَّ عَلَيْهِ، نَعَمْ الصَّحِيحُ أَنَّ مَا فَعَلَهُ قَبْلَ الْبُلُوغِ مِنْ الْخَيْرِ يَكُونُ نَفْلًا يُثَابُ عَلَيْهِ، وَلَا يُعَاقَبُ عَلَى فِعْلِ شَرٍّ، وَأَجَازَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا حَجَّ الْعَبْدِ بِلَا إعَادَةٍ بَعْدَ عِتْقٍ، وَعَلَيْهِ ابْنُ مَحْبُوبٍ، وَالصَّحِيحُ لُزُومُ الْإِعَادَةِ، حَتَّى قِيلَ: إذَا عَتَقَ الْعَبْدُ وَبَلَغَ الصَّبِيُّ وَقَدْ جَاوَزَ الْمِيقَاتَ فَعَلَيْهِمَا أَنْ يَرْجِعَا وَيُعِيدَا الْإِحْرَامَ مِنْ الْمِيقَاتِ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ "أَيُّمَا صَبِيٍّ حَجَّ ثُمَّ بَلَغَ الْحِنْثَ فَعَلَيْهِ أَنْ يَحُجَّ حَجَّةً أُخْرَى، وَأَيُّمَا أَعْرَابِيٍّ حَجَّ ثُمَّ هَاجَرَ فَعَلَيْهِ أَنْ يَحُجَّ حَجَّةً أُخْرَى، وَأَيُّمَا عَبْدٍ حَجَّ ثُمَّ أُعْتِقَ فَعَلَيْهِ أَنْ يَحُجَّ حَجَّةً أُخْرَى" ٨٩ (رَوَاهُ ابْنُ عَبَّاسٍ) يَعْنِي إنْ اسْتَطَاعُوا بَعْدَ الْبُلُوغِ وَالْهِجْرَةِ وَالْعِتْقِ فَهَذَا نَصٌّ. وَأَمَّا حَدِيثُ الْمَرْأَةِ الَّتِي قَالَ لَهَا: نَعَمْ وَلَكِ أَجْرٌ، فَإِنَّمَا هُوَ فِي صِحَّتِهِ نَفْلًا لِلصَّبِيِّ لَا فِي إجْزَائِهِ

١- أخرجه البيهقي في السنن الكبرى كتاب الحج باب اثبات فرض الحج على من استطاع إليه.، وفي سننه الصغرى، وصوب وقفه على ابن عباس والطبراني في المعجم الأوسط، فيمن اسمه إبراهيم؛ وتكلم عليه، وابن حجر في بلوغ المرام ح ٧١٧، و الدراية في تخريج أحاديث الهداية ح ٣١٩، والسيوطي في جامع الأحاديث ح ٩٩٥٧ وفي جمع الجوامع ح ٨٦٣٥ والصنعاني في سبل السلام ح٩ والحسن بن علي الخلال في كتابه المجالس العشرة، والقطعي في كتابه : جزء الألف دينار في حج الصبي، وهو الخامس من الفوائد المنتقاة والأفراد الغرائب الحسان، لأبي بكر: أحمد بن جعفر بن حمدان بن مالك بن شبيب البغدادي القطعي، تحقيق: بدر بن عبد الله البدر، نشر: دار النفائس الكويت، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ وقد تقدم بمعناه من طريق ابن عباس.

بِدَلِيلِ الْحَدِيثِ الْأَوَّلِ، وَقَالَ بَعْضُ الْمُخَالِفِينَ: إنَّ الصَّبِيَّ يُحْرِمُ عَنْهُ وَلِيُّهُ وَيَجْتَنِبُ مَا يَجْتَنِبُ الْبَالِغُ الْمُحْرِمُ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ وَلِيَّهُ يُحْرِمُ لِنَفْسِهِ أَوَّلًا وَأَنَّهُ إذَا بَلَغَ السِّنَّ الَّذِي يُؤْمَرُ فِيهِ بِالصَّلَاةِ يُحْرِمُ بِنَفْسِهِ، وَذَكَرَ الْمُخَالِفُونَ أَنَّ الرَّضِيعَ يُجَرَّدُ قُرْبَ الْحَرَمِ وَيُعِيدُ الْمَجْنُونُ بَعْدَ إفَاقَتِهِ، وَزَعَمَ الْمُخَالِفُونَ أَنَّهُ يُحْرِمُ عَنْهُ أَبُوهُ أَوْ وَلِيُّهُ، (وَيَصِحُّ بِإِسْلَامٍ) أَيْ تَوْحِيدٍ، (وَتَرْكِ جِمَاعٍ وَيُعِيدُهُ مُفْسِدُهُ بِهِ) أَيْ بِالْجِمَاعِ عَمْدًا، وَالْخُلْفُ فِي غَيْرِ الْعَمْدِ (مِنْ قَابِلٍ): أَيْ فِي عَامٍ قَابِلٍ إنْ كَانَ لَا يُدْرِكُهُ فِي عَامِهِ، وَإِنْ أَدْرَكَهُ أَجْزَأَهُ بِأَنْ رَجَعَ إلَى بَعْضِ الْحَرَمِ وَأَحْرَمَ مِنْهُ وَلَوْ بِلَا صَلَاةٍ وَلَزِمَهُ بَدَنَةٌ عَلَى كُلِّ حَالٍ، وَكَالْجِمَاعِ تَعَمُّدُ إخْرَاجِ النُّطْفَةِ .[٩٠]

وفي فتح الباري ح ٣٥٥٩ " حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحَمَّدٍ الْجُعْفِيُّ حَدَّثَنَا سُفْيَانُ أَخْبَرَنَا مُطَرِّفٌ سَمِعْتُ أَبَا السَّفَرِ يَقُولُ سَمِعْتُ ابْنَ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا يَقُولُ: يَا أَيُّهَا النَّاسُ اسْمَعُوا مِنِّي مَا أَقُولُ لَكُمْ وَأَسْمِعُونِي مَا تَقُولُونَ وَلَا تَذْهَبُوا فَتَقُولُوا قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ مَنْ طَافَ بِالْبَيْتِ فَلْيَطُفْ مِنْ وَرَاءِ الْحِجْرِ وَلَا تَقُولُوا الْحَطِيمُ فَإِنَّ الرَّجُلَ فِي الْجَاهِلِيَّةِ كَانَ يَحْلِفُ فَيُلْقِي سَوْطَهُ أَوْ نَعْلَهُ أَوْ قَوْسَهُ.

وَوَقَعَ عِنْد الْإِسْمَاعِيلِيّ وَالْبَرْقَانِيّ فِي آخِر الْحَدِيث عَنْ اِبْن عَبَّاس: "وَأَيّمَا صَبِيّ حَجّ بِهِ أَهْله فَقَدْ قَضَى حَجّه مَا دَامَ صَغِيرًا، فَإِذَا بَلَغَ فَعَلَيْهِ حَجَّة أُخْرَى، وَأَيّمَا عَبْد حَجّ بِهِ أَهْله" الْحَدِيث، وَهَذِهِ الزِّيَادَة عِنْد الْبُخَارِيّ أَيْضًا فِي غَيْر الصَّحِيح، وَحَذَفَهَا مِنْهُ عَمْدًا لِعَدَمِ تَعَلُّقهَا بِالتَّرْجَمَةِ وَلِكَوْنِهَا مَوْقُوفَة، وَأَمَّا أَوَّل الْحَدِيث فَهُوَ وَإِنْ كَانَ مَوْقُوفًا مِنْ حَدِيث اِبْن عَبَّاس إِلَّا أَنَّ الْغَرَض مِنْهُ حَاصِل بِالنَّسَبِ لِنَقْلِ اِبْن عَبَّاس مَا كَانَ فِي الْجَاهِلِيَّة مِمَّا رَآهُ

٢- شرح النيل ج٤ص١٥-١٦ مرجع سابق.

النَّبِيّ ﷺ فَأَقَرَّهُ أَوْ أَزَالَهُ، فَمَهْمَا لَمْ يُنْكِرهُ وَاسْتَمَرَّتْ مَشْرُوعِيَّته فَيَكُون لَهُ حُكْم الْمَرْفُوع ، وَمَهْمَا أَنْكَرَهُ فَالشَّرْع بِخِلَافِهِ. [٩١]

وفي شرح معاني الآثار لحديث ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما أَنَّ امْرَأَةً سَأَلَتْ النَّبِيَّ ﷺ عَنْ صَبِيٍّ هَلْ لِهَذَا مِنْ حَجٍّ؟ قَال: نَعَمْ وَلَكِ أَجْرٌ" قَالَ أَبُو جَعْفَرٍ [٩٢]: "...فَذَهَبَ قَوْمٌ إِلَى أَنَّ الصَّبِيَّ إِذَا حَجّ قَبْلَ بُلُوغِهِ، أَجْزَأَهُ ذَلِكَ مِنْ حَجَّةِ الإِسْلاَمِ، وَلَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ أَنْ يَحُجَّ بَعْدَ ذَلِكَ بَعْدَ بُلُوغِهِ، وَاحْتَجُّوا فِي ذَلِكَ بِهَذَا الْحَدِيثِ. [٩٣] وَخَالَفَهُمْ فِي ذَلِكَ آخَرُونَ فَقَالُوا: لاَ يُجْزِيهِ مِنْ حَجَّةِ الإِسْلاَمِ، وَعَلَيْهِ بَعْدَ بُلُوغِهِ حَجَّةٌ أُخْرَى. وَكَانَ مِنْ الْحُجَّةِ لَهُمْ عِنْدَنَا، عَلَى أَهْلِ الْمَقَالَةِ الأُولَى، أَنَّ هَذَا الْحَدِيثَ إِنَّمَا فِيهِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَخْبَرَ أَنَّ لِلصَّبِيِّ حَجًّا، وَهَذَا مِمَّا قَدْ أَجْمَعَ النَّاسُ جَمِيعًا عَلَيْهِ، وَلَمْ يَخْتَلِفُوا أَنَّ لِلصَّبِيِّ حَجًّا، كَمَا أَنَّ لَهُ صَلاَةً، وَلَيْسَتْ تِلْكَ الصَّلاَةُ بِفَرِيضَةٍ عَلَيْهِ. فَكَذَلِكَ أَيْضًا قَدْ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ لَهُ حَجٌّ، وَلَيْس ذَلِكَ الْحَجُّ بِفَرِيضَةٍ عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا هَذَا الْحَدِيثُ حُجَّةٌ عَلَى مَنْ زَعَمَ أَنَّهُ لاَ حَجَّ لِلصَّبِيِّ. فَأَمَّا مَنْ يَقُولُ: إنَّ لَهُ حَجًّا، وَإِنَّهُ غَيْرُ فَرِيضَةٍ، فَلَمْ يُخَالِفْ شَيْئًا مِنْ هَذَا الْحَدِيثِ، وَإِنَّمَا خَالَفَ تَأْوِيلَ مُخَالَفَةٍ خَاصَّةٍ. وَهَذَا ابْنُ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما هُوَ الَّذِي رَوَى هَذَا الْحَدِيثَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ثُمَّ قَدْ صَرَفَ هُوَ، حَجَّ الصَّبِيِّ إِلَى غَيْرِ الْفَرِيضَةِ، وَأَنَّهُ لاَ يَجْزِيهِ بَعْدَ بُلُوغِهِ مِنْ حَجَّةِ الإِسْلاَمِ.

١- فتح الباري شرح الحديث المذكور وتقدم الكلام على الحديث.

٢- أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الطحاوي معاني الآثار.

٣- الطحاوي شـرح معاني الآثار باب حج الصغير ح ٢١٤٣وأخرجه مالك في الموطأ في جامع الحج ومسلم في صحة حج الصبي وأبو داؤد في الصبي يحج والترمذي ما جاء في حج الصبي، وابن ماجه في حج الصبي وابن حبان في باب التكليف، والشافعي في مسنده حج الصبي، وأحمد بداية مسند ابن عباس، وغيرهم.

عَنْ أَبِي السَّفَرِ، قَالَ: سَمِعْت ابْنَ عَبَّاسٍ يَقُولُ: (يَا أَيُّهَا النَّاسُ، أَسْمِعُونِي مَا تَقُولُونَ، وَلاَ تَخْرُجُوا تَقُولُونَ: قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ أَيُّمَا غُلاَمٍ حَجَّ بِهِ أَهْلُهُ، فَمَاتَ فَقَدْ قَضَى حَجَّةَ الإِسْلاَمِ، فَإِنْ أَدْرَكَ فَعَلَيْهِ الْحَجُّ، وَأَيُّمَا عَبْدٍ حَجَّ بِهِ أَهْلُهُ فَمَاتَ، فَقَدْ قَضَى حَجَّةَ الإِسْلاَمِ، فَإِنْ أُعْتِقَ فَعَلَيْهِ الْحَجُّ.

عَنْ يُونُسَ بْنِ عُبَيْدٍ صَاحِبِ الْحُلِيِّ، قَالَ: سَأَلْت ابْنَ عَبَّاسٍ عَنْ الْمَمْلُوكِ إذَا حَجَّ ثُمَّ عَتَقَ بَعْدَ ذَلِكَ؟ قَالَ: عَلَيْهِ الْحَجُّ أَيْضًا، وَعَنْ الصَّبِيِّ يَحُجُّ ثُمَّ يَحْتَلِمُ، قَالَ: يَحُجُّ أَيْضًا. وَقَدْ زَعَمْتُمْ أَنَّ مَنْ رَوَى حَدِيثًا فَهُوَ أَعْلَمُ بِتَأْوِيلِهِ.

فَهَذَا ابْنُ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما قَدْ رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ مَا قَدْ ذَكَرْنَا فِي أَوَّلِ هَذَا الْبَابِ ثُمَّ قَالَ هُوَ، مَا قَدْ ذَكَرْنَا. فَيَجِبُ عَلَى أَصْلِكُمْ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ دَلِيلًا عَلَى مَعْنَى مَا رُوِيَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ مِنْ ذَلِكَ. فَإِنْ قَالَ قَائِلٌ: فَمَا الَّذِي دَلَّ عَلَى أَنَّ ذَلِكَ الْحَجَّ لاَ يُجْزِيهِ عنْ حَجَّةِ الإِسْلاَمِ؟ قُلْت؟ قَوْلُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلاَثَةٍ، عَنْ الصَّغِيرِ حَتَّى يَكْبَرَ"[٩٤]

وَقَدْ ذَكَرْت ذَلِكَ بِأَسَانِيدِهِ فِي غَيْرِ هَذَا الْمَوْضِعِ، مِنْ هَذَا الْكِتَابِ - الكلام لايزال للطحاوي - ثَبَتَ أَنَّ الْقَلَمَ عَنْ الصَّبِيِّ مَرْفُوعٌ، ثَبَتَ أَنَّ الْحَجَّ عَلَيْهِ غَيْرُ مَكْتُوب.

١- أخرجه البخاري في الحدود وفي باب الطلاق في الإغلاق والحاكم في مستدركه ٢ ح ٢٣٥٠ وأخرجه أبو داود ح ٤٣٩٨ - ٤٤٠٣ باب في المجنون يسرق.. " والنسائي باب من لا يقع طلاقه ح٣٤٣٢، والترمذي فيمن لا يجب عليه الحد، وابن ماجه باب طلاق المعتوه ح ٢٠٤٢ وأحمد في مسند علي بن أبي طالب، والبيهقي في سننه الكبرى، والحاكم في المستدرك من حديث معمر بن راشد، وغيرهم بعدة ألفاظ "حتى يحتلم" و"حتى يبلغ" و"حتى يكبر" وحتى يشب، وحتى يعقل. وانظر فتح الباري ج١٢/١٢٣وسنن البيهقي الكبرى ١١٢٣٥/٦ ومجمع الزوائد ٦ص٢٥١ وصحيح ابن خزيمة ٣٠٤٨/٤ والمعجم الكبير للطبراني ١١١٤١/١١ وصحيح ابن حبان ١٤٢/١ ومسند أبي الجعد ٧٤١/١ ومسند أبي يعلي ٤٤٠٠/٤ والمعجم الأوسط ٣٤٠٣/٣ وسنن الدار قطني ح١٧٣من كتاب الحدود والديات.

وَقَدْ أَجْمَعُوا: أَنَّ صَبِيًّا لَوْ دَخَلَ فِي وَقْتِ صَلاَةٍ فَصَلَّاهَا، ثُمَّ بَلَغَ بَعْدَ ذَلِكَ فِي وَقْتِهَا أَنَّ عَلَيْهِ أَنْ يُعِيدَهَا، وَهُوَ فِي حُكْمِ مَنْ لَمْ يُصَلِّهَا، فَلَمَّا ثَبَتَ ذَلِكَ مِنْ اتِّفَاقِهِمْ، ثَبَتَ أَنَّ الْحَجَّ كَذَلِكَ، وَأَنَّهُ إذَا بَلَغَ وَقَدْ حَجَّ قَبْلَ ذَلِكَ، أَنَّهُ فِي حُكْمِ مَنْ لَمْ يَحُجَّ، وَعَلَيْهِ أَنْ يَحُجَّ بَعْدَ ذَلِكَ.

فَإِنْ قَالَ قَائِلٌ: فَقَدْ رَأَيْنَا فِي الْحَجِّ حُكْمًا يُخَالِفُ حُكْمَ الصَّلاَةِ، وَذَلِكَ أَنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ إنَّمَا أَوْجَبَ الْحَجَّ عَلَى مَنْ وَجَدَ إلَيْهِ سَبِيلًا، وَلَمْ يُوجِبْهُ عَلَى غَيْرِهِ. فَكَانَ مَنْ لَمْ يَجِدْ سَبِيلًا إلَى الْحَجِّ، فَلاَ حَجَّ عَلَيْهِ، كَالصَّبِيِّ الَّذِي لَمْ يَبْلُغْ. ثُمَّ قَدْ أَجْمَعُوا أَنَّ مَنْ لَمْ يَجِدْ سَبِيلًا إلَى الْحَجِّ، فَحَمَلَ عَلَى نَفْسِهِ وَمَشَى حَتَّى حَجَّ، أَنَّ ذَلِكَ يُجْزِيهِ، وَإِنْ وَجَدَ إلَيْهِ سَبِيلًا بَعْدَ ذَلِكَ، لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ أَنْ يَحُجَّ ثَانِيَةً، لِلْحَجَّةِ الَّتِي قَدْ كَانَ حَجَّهَا قَبْلَ وُجُودِهِ السَّبِيلَ. فَكَانَ النَّظَرُ - عَلَى ذَلِكَ - أَنْ يَكُونَ كَذَلِكَ الصَّبِيُّ إذَا حَجَّ قَبْلَ الْبُلُوغِ، فَفَعَلَ مَا لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ، أَجْزَاهُ ذَلِكَ، وَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ أَنْ يَحُجَّ ثَانِيَةً بَعْدَ الْبُلُوغِ.

قِيلَ لَهُ: إنَّ الَّذِي لاَ يَجِدُ السَّبِيلَ، إنَّمَا سَقَطَ الْفَرْضُ عَنْهُ لِعَدَمِ الْوُصُولِ إلَى الْبَيْتِ، فَإِذَا مَشَى فَصَارَ إلَى الْبَيْتِ، فَقَدْ بَلَغَ الْبَيْتَ، وَصَارَ مِنْ الْوَاجِدِينَ لِلسَّبِيلِ، فَوَجَبَ الْحَجُّ عَلَيْهِ لِذَلِكَ، فَلِذَلِكَ قُلْنَا إنَّهُ أَجْزَأَهُ حَجّهُ، وَلِأَنَّهُ صَارَ بَعْدَ بُلُوغِهِ الْبَيْتَ، كَمَنْ كَانَ مَنْزِلُهُ هُنَالِكَ، فَعَلَيْهِ الْحَجُّ.

وَأَمَّا الصَّبِيُّ فَفَرْضُ الْحَجِّ غَيْرُ وَاجِبٍ عَلَيْهِ، قَبْلَ وُصُولِهِ إلَى الْبَيْتِ، وَبَعْدَ وُصُولِهِ إلَيْهِ، لِرَفْعِ الْقَلَمِ عَنْهُ فَإِذَا بَلَغَ بَعْدَ ذَلِكَ، فَحِينَئِذٍ وَجَبَ عَلَيْهِ فَرْضُ الْحَجِّ. فَلِذَلِكَ قُلْنَا: إنَّ مَا قَدْ كَانَ حَجّهُ قَبْلَ بُلُوغِهِ لاَ يُجْزِيهِ، وَأَنَّ عَلَيْهِ أَنْ يَسْتَأْنِفَ الْحَجَّ بَعْدَ بُلُوغِهِ، كَمَنْ لَمْ يَكُنْ

حَجَّ قَبْلَ ذَلِكَ. فَهَذَا هُوَ النَّظَرُ أَيْضًا فِي هَذَا الْبَابِ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَأَبِي يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٍ، رَحِمَهُمْ اللَّهُ تَعَالَى. [٩٥]

ومثلُه صيامُه إذا بلغ أثناء الشهر، فعلى قول من يقول: بأنَّ رمضانَ فريضةٌ واحدة فعليه إعادة ما مضى من الشهر، وعلى قول من يقول: بأنَّ كل يوم فريضة. وهو الصحيح، لا إعادة عليه ويصوم ما أدرك، إلا اليومَ التي بلغ فيها فعليه قضاؤها، لأنَّ الفريضة الواحدةَ لا تتجزأ، وقد وجب عليه الصيام بالبلوغ، فيمسك بقية يومه ثم يبدلها بعد، وهو مذهب جمهور أصحابنا، إلا أنَّ أبا محمد بن بركة يخالف هذا الرأي ويقول: "إذا بلغ في بعض النهار لم يلزمه صوم ذلك اليوم من رمضان ولا يجب عليه القضاءُ وإن قال بالقضاء كثير من أصحابنا ... لأنَّ صوم بعض اليوم لا يجوز "[٩٦]

ولكن يستدرك عليه بأنَّ القائلين بالقضاء لا يقولون بصوم بعض اليوم وإنَّما يُوجبون عليه صوم يوم كامل قضاءً مكان يومه، لوجوب الصيامِ عليه بالبلوغ في النهار، وذلك لعدم تجزي الفرض الواحد، أمَّا إمساكُه بقية يومه الذي بلغ فيه: فلعدم جواز مواصلتِه للأكل والشرب وسائر المفطرات بعد وجوب الصيام عليه، مع عدم العذر المبيح للفطر، ويدل لذلك ما لو ثبت الخبر برؤية الهلال في النهار أنه رؤي الليلة الماضية فإنه يجب على من صح معه ذلك الإمساكُ عن جميع المفطِّرات، ومع ذلك يجب عليه

١- شــرح معاني الآثار تأليف أبي جعفر أحمد بن محمد بن سـلامة بن عبد الملك بن سـلمة الأزدي الطحاوي الحنفي باب حج الصغير.

٢- الجامع ج١ ص٣٥٤ ط التراث.

قضاء ذلك اليوم باتفاق الكل، ولا قائل بغير ذلك، وكذا الحال في الكافر إذا أسلم داخل الشهر.[٩٧]

وفي النيل وشرحه: (وَلَزِمَ صَبِيًّا بَلَغَ فِي بَعْضِهِ) أَيْ فِي بَعْضِ رَمَضَانَ وَلَوْ فِي آخِرِ يَوْمِهِ الْأَخِيرِ ، (وَمُشْرِكًا أَسْلَمَ فِيهِ) أَيْ فِي الْبَعْضِ (قَضَاءُ مَاضٍ عَلَى الْمُخْتَارِ؛ وَهُوَ أَنَّهُ فَرِيضَةٌ وَاحِدَةٌ)، فَلَزِمَ عَلَيْهِ أَنَّ الْمُخْتَارَ الْقَضَاءُ، وَقِيلَ: يَصُومَانِ مَا أَدْرَكَا، وَالْيَوْمُ الَّذِي وَقَعَ فِيهِ الْبُلُوغُ وَالْإِسْلَامُ يُعِيدَانِهِ، وَمَنْ قَالَ: كُلَّ يَوْمٍ فَرِيضَةٌ أَلْزَمَهُمَا الْيَوْمَ وَالْمُسْتَقْبَلَ كَمَا قَالَ: (وَمَنْ جَعَلَ كُلَّ يَوْمٍ وَحْدَهُ فَرْضًا أَلْزَمَهُمَا مَا أَدْرَكَا فَقَطْ) وَيَوْمُهُمَا مِمَّا أَدْرَكَا فَيَصُومَانِهِ بَعْدَ ذَلِكَ، (وَلَا يُؤْكَلُ بَقِيَّةُ يَوْمٍ وَقَعَ فِيهِ بُلُوغٌ أَوْ إفَاقَةٌ أَوْ إسْلَامٌ)، لَكِنْ لَا يَكْفِي وَيُعَادُ صَوْمُهُ، وَقِيلَ: لَا يُعَادُ، وَقِيلَ: يَجُوزُ أَكْلُ بَقِيَّةِ الْيَوْمِ، وَالْمُخْتَارُ الْمَنْعُ، وَأَلْزَمَ بَعْضُهُمْ الْكَفَّارَةَ عَلَى الْآكِلِ فِي بَقِيَّةِ الْيَوْمِ ،اهـ[٩٨]

وحكم المجنون في ذلك كذلك كما سبق الكلام عليه.

الشرط الرابع: العلم بالمنوي؛ فمن جهل فريضة الطهر أو الصلاة - مثلا- لا تصح عبادته إلا في حالة واحدة وهي إذا دخل عليه الوقت ولم يجد المعبر وخاف الفوات أدى الواجب كما حسن في عقله ولا إعادة عليه - إن وجد المعبر بعد خروج الوقت - فيما مضى ويتعلم لما أقبل، فإن ضيع بعد وجود المعبر أعاد.[٩٩]

١- ينظر المعارج المجلد الخامس ص ٥٠ فما بعدها أقسام الصيام، وص٢٨٢ فما بعدها قضاء رمضان. شرح البيت: ويلزم القضاء أهل الفطر إلا الذي جن جميع الشهر. فما بعده، ن مكتبة نور الدين السالمي بدية ط١/١٤٢٩هـ/٢٠٠٨م.

٢- شر النيل ج٣ ص٣٩٦ باب أبيح لكبير لا يطيق صوما أنْ يفطر.

١- ينظر. شرح النيل ج١٧ص٢٢٢ فما بعدها وأنوار العقول لنور الدين السالمي ﷺ الأبيات :

الشرط الخامس: ألا يأتي في عمله بما يبطله. فلو ارتد أثناء الأداء بطل عمله .[١٠٠]

وأي فرض فعله موقــت	فعلمه في وقته مثبـــت
حجته تقوم ممن عبـــرا	وقيل لا حجة ممن كفـــرا
بل ماعدا البر أتى في المعتبر	إنِ استعطته بلا نيل ضـرر
واعتقد السؤال إن لم تستطع	معبـــرا نور هداه تتبـع
لكن عليك أن تؤديه كــما	رأيت من أدائه متممـــا
فإن تكن موافقا صدق العمل	وفقك الباري وإلا فالبـدل
مختــلف فــيه ومع من أثبـــته	قــولان بالفــور ودين مثبـــتة

مع شــرحها مشــارق الأنوار من ص١٣٧- ١٤٦ ، والســيوطي : الأشــباه والنظائر ص٣٥ فما بعدها، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص٤٩ فما بعدها .

٢- ينظر المعارج شرح البيت : وتفسد الصلاة بارتداد ...فما بعده فيما ينقض الصلاة . المجلد الثالث ص٧١٨ فما بعدها ط١ ن مكتبة نور الدين ١٤٢٩هـ٢٠٠٨م، وانظر الفرع الثالث فيما تدخل فيه نية التعيين من هذا البحث.

الفصل الثاني فيما تدخل فيه هذه القاعدة من أبواب الفقه

هذه القاعدة تجري في كثير من أبواب الفقه نجمل بعضها فيما يلي:

العبادات بجميع أصنافها، المعاوضات المالية، الإبراء، الوكالات، إحراز المباحات، الضمانات، الأمانات، العقوبات، الحوالة، الإقالة، تفويض القضاء، الإقرار بجميع أنواعه، الوصية، التدبير، العتق، النكاح، الطلاق، الخلع، الرجعة، الإيلاء، الظهار، الأيمان، القذف، الأمان، وغيرها كثير مما لا يستطاع حصره. وفي تفصيل ذلك فروع.

الفرع الأول

تمييز العبادات من العادات

يلزم الإنسان تمييز العبادات من العادات بالقصد القلبي في حال الأداء وذلك كالصلاة على أنها عبادة واجبة أو للنَّفل، لا عادة تؤدى.

وكالوضوء والغسل يقصد بهما التعبد لا النظافة فقط.

"..وكذا شرطُ العمل في النيات، فمن صام رمضان قضاءً آخر وللكفارة أَو غير ذلك، لم يُجزه لرمضان ولا لغيره، ومن غسل للتبرد لم يُجزه عن الجنابة؛ وعليه إعادة الغسل بالنية للجنابة، وعليه كذلك إعادة تلك الصلاة؛ لأنه لا يصلح ذلك إلا بالنية.[١٠١]

قال العلاّمة أبو محمد بن بركة في جامعه: والذي نختاره نحن أنه لا يكون متطهرا لوضوء الصلاة أو لغسل الجنابة إلا بنية وقصد لأن الوضوء فريضة والفريضة لا تؤدى إلا بالإرادات وصحة العزائم.[١٠٢]

"والنية فرض فى الوضوء، وفى أعمال الطاعات كلها، لقول النبى ﷺ: الأعمال بالنيات، فإذا لم تكن نية لم يكن عمل، وأجاز بعض أصحابنا الطهارة بغير نية إذا أتى بصيغة

١- انظر: تيسـير التفسـير للإمام القطب. تفسـير قوله تعالى: ﴿أُولَئِكَ الَّذِينَ لَيْسَ لَهُمْ فِى الآخِرَةِ إِلاَّ النَّارُ﴾ آية ١٦ من سـورة هود عليه السـلام والمعتبر لأبي سـعيد ج٤ص٥٥ فما بعدها " وقد ذكر الخلاف في المسـألة، وقد ذكر الخلاف في المسـألة وأطال فيها، وانظر ص ٧٢ و٧٧ منه، فما بعدها. والسـالمي جوهر النظام صـفة الصـوم. والمراد بقوله: " وكذا شـرطُ العمل في النيات" تعيين العمل المراد أداؤه، والقصد إليه بالقلب تعيينا جازما، لا يلتبس بغيره.

٢- الجامع لابن بركة ج١ص٢٥٥ وانظر المعتبر ج٤المصدر السـابق. والكوكب الدري والجوهر البري للعلامة عبدالله بن بشـير الحضـرمي الصحاري ق ١٢ هــ الغسـل من الجنابة. ج٢ص٩٨ط التراث الأولى١٤٢٨هـ ٢٠٠٧م.

الفعل المأمور به، والذى نختاره نحن، أنه لا يكون متطهراً بوضوء ولا غسل بغير نية وقصد، لأن الوضوء فريضة، والفرائض لا تؤدى إلا بالإرادة.[١٠٣]

وليس لأحد أن يصوم في شهر رمضان دينا ولا قضاء لغيره فإن فعل لم يجزه لرمضان ولا لغيره صام رسول الله ﷺ في السفر وأفطر وقال لحمزة ﷺ: "إن شئت فصم وإن شئت فافطر "[١٠٤]

"وَاخْتُلِفَ فِي الْمُسَافِرِ يَصُومُ رَمَضَانَ عَنْ وَاجِبٍ غَيْرِهِ، فَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: "هُوَ عَمَّا نَوَى" فَإِنْ صَامَهُ تَطَوُّعًا فَعَنْهُ رِوَايَتَانِ: إحْدَاهُمَا: أَنَّهُ عَنْ رَمَضَانَ، وَالْأُخْرَى: أَنَّهُ تَطَوُّعٌ، وَقَالَ

١- منهج الطالبين وبلاغ الراغبين ج٣ ص٣٦٨وانظرص٢٠١و ٢٢٤ منه للشيخ العلامة الرضي خميس بن سعيد بن علي بن مسعود بن عبدالله الشقصي النزوي الرستاقي ق١٠هـ- ق١١هـ حيث كان هو المقدم في إمامة الإمام ناصر بن مرشد اليعربي س ١٠٣٤-١٠٥٩ هـ وكان الإمام ناصر ربيبا للشيخ الشقصي حيث تزوج بأم الإمام ناصر بعد وفاة أبيه، وعاش الإمام في رعاية الشيخ الشقصي حتى نصب إماما للمسلمين ﷺ، ينظر ترجمته في الجزء الأول من المنهج ط مكتبة مسقط. ومعارج الآمال المجلد الأول ص٢٥٠ فما بعدها بيان اشتراط النية في صحة أعمال العباد، ن مكتبة نور لدين السالمي بدية ط١٤٢٩/١هـ/٢٠٠٨م.

٢- مختصر المزني ج١ص٥٧ والأم للشافعي ج٢باب النية في الصوم، والحديث أخرجه مالك في الموطأ باب ما جاء في الصيام في السفر، والبخاري :الصوم في السفر والإفطار، ومسلم :التخيير في الصوم والفطر في السفر، والترمذي في :الرخصة في الصوم في السفر، والنسائي: الاختلاف على سليمان بن يسار، وفي : ذكر الاختلاف على هشام بن عروه، وابن ماجة في الصوم في السفر، ونصه عند البخاري " عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّ حَمْزَةَ بْنَ عَمْرٍو الْأَسْلَمِيَّ قَالَ لِلنَّبِيِّ ﷺ أَأَصُومُ فِي السَّفَرِ ؟ وَكَانَ كَثِيرَ الصِّيَامِ فَقَالَ : إِنْ شِئْتَ فَصُمْ وَإِنْ شِئْتَ فَأَفْطِرْ".

أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: "هُوَ عَنْ رَمَضَانَ فِي الْوَجْهَيْنِ جَمِيعًا" وَقَالَ أَصْحَابُنَا [١٠٥] جَمِيعًا: فِي الْمُقِيمِ إذَا نَوَى بِصِيَامِهِ وَاجِبًا غَيْرَهُ أَوْ تَطَوُّعًا إنَّهُ عَنْ رَمَضَانَ وَيُجْزِيهِ ."

وَقَالَ الثَّوْرِيُّ وَالْأَوْزَاعِيُّ فِي امْرَأَةٍ صَامَتْ رَمَضَانَ تَطَوُّعًا فَإِذَا هُوَ مِنْ شَهْرِ رَمَضَانَ: "أَجْزَأَهَا " وَقَالَا: " مَنْ صَامَ فِي أَرْضِ الْعَدُوِّ تَطَوُّعًا وَهُوَ لَا يَعْلَمُ أَنَّهُ رَمَضَانُ أَجْزَى عَنْهُ " وَقَالَ مَالِكُ وَاللَّيْثُ: "مَنْ صَامَ فِي أَوَّلِ يَوْمٍ مِنْ رَمَضَانَ وَهُوَ لَا يَعْلَمُ أَنَّهُ رَمَضَانُ لَمْ يَجْزِه."

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: " لَيْسَ لِأَحَدٍ أَنْ يَصُومَ دَيْنًا وَلَا قَضَاءً لِغَيْرِهِ فِي رَمَضَانَ، فَإِنْ فَعَلَ لَمْ يُجْزِهِ لِرَمَضَانَ وَلَا لِغَيْرِهِ "[١٠٦]

وهذه الأقوال كلها موجودة في مذهب أهل الحق والإستقامة السادة الإباضية إلا أن مذهب الجمهور منهم عدم الإجزاء ووجوب تعيين النية لرمضان .[١٠٧]

وكالجلوس في المسجد لأجل الاعتكاف أو للدعاء والذكر وقراءة القرآن أو التنفل أو للاستراحة فقط .[١٠٨]

١- الضمير في أصحابنا يعود للجصاص أحمد بن علي الرازي أبو بكر الجصاص الحنفي المنقول عنه هذا النص.

٢- أحكام القرآن للجصاص أحمد بن علي الرازي أبو بكر الجصاص الحنفي ج ١ بَابٌ فِي الْمُسَافِرِ يَصُومُ رَمَضَانَ عَنْ غَيْرِهِ نشر دار الفكر وانظر الأم للشافعي ج٢باب النية في الصوم .

٣- أنظر على سبيل المثال جوهر النظام للسالمي نور الدين عبدالله بن حميد بن سلوم رضي الله عنه ج١باب صفة الصوم، ومعارج الآمال المجلد الخامس ص١٣٧ في المسافر يفطر في السفر ثم ينوي صيام نذر أو كفارة أو نفل وص١٨٢ فما بعدها وجوب النية للصوم، ن مكتبة نور الدين السالمي بدية ط١/١٤٢٩هـ/٢٠٠٨م.

٤- ينظر: الإيضاح للعلامة أبي ساكن عامر بن علي بن عامر بن سيفاو الشمَّاخي من أهل بلد يفرن إحدى قرى جبل نفوسه بجمهورية ليبيا من علماء القرن الثامن الهجري ج ١ص ٥٠ - ٥١ ط دار الفكر. ينظر الإباضية في موكب التأريخ للعلاَّمة على يحيى معمَّر ج١القسم الثاني ط٢ مكتبة الضامري مسقط. وشرح النيل وشفاء العليل لقطب الأئمة محمد بن يوسف اطفيش

وكالحج والجهاد والصدقة وما ماثلها هل لأداء الواجب والتقرب بها لوجه الله أو للرياء والسمعة.

فمن طريق أبي هريرة ﷺ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول : أَوَّلُ الناس يدخل النار يوم القيامة ثلاثة نفر، يؤتى بالرجل أو قال بأحدهم فيقول: رب علمتني الكتاب فقرأته آناء الليل والنهار رجاء ثوابك، فيقال: كذبت إنَّما كنت تصلي ليقال قارئ مصل وقد قيل، إذهبوا به إلى النار، ثم يؤتى بآخر فيقول: رب رزقتني مالا فوصلت به الرحم، وتصدقت به على المساكين، وحملت ابن السبيل، رجاءَ ثوابك وجنتك فيقال: كذبتَ إنَّما كنت تتصدق وتصل ليقال إنَّك سمح جواد، وقد قيل، اذهبوا به إلى النار، ثم يجاء بالثالث فيقول: رب خرجت في سبيلك فقاتلت فيك حتى قتلت مقبلا غير مدبر رجاء ثوابك وجنتك فيقال: كذبت إنَّما كنتَ تقاتِلُ ليقالَ إنك جريء شجاع وقد قيل، اذهبوا به إلى النار ."[١٠٩]

ج١٧ص٢٢٨والمعارج ج١ ص٢٥٠ فما بعدها باب اشـــتراط النية في صـــحة أعمال العباد، المرجع السابق.

١- أخرجه الترمذي في الرياء، والحاكم في المستدرك ح ٢٥٢٨، وابن حبان في صحيحه الإخلاص، وابن خزيمة في أبواب الصدقة، والمتقي العلامة علاء الدين علي بن حسام الدين الهندي كنز العمال ح ٧٥١٦، والبيهقي في الشعب: الخامس والأربعون من شعب الإيمان وهو باب في إخلاص العمل لله، وابن المبارك في الزهد والرقاق، وأبو الفضل عبيد الله بن عبد الرحمن بن محمد بن عبيد الله بن سعد بن إبراهيم، ينتهي نسبه إلى عبد الرحمن بن عوف ﷺ ٢٩٠- ٣٨١هـ، حديث أبي الفضل الزهري. وانظر الزواجر عن اقتراف الكبائر الكبيرة الثانية الشرك الأصغر، لأحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي الشافعي، والذهبي الكبائر، كلهم بألفاظ متقاربة متفقة المعنى.

وفي المنهج ما نصه : "ومن طاف ولم ينو بطوافه فرضاً ولا تطوعاً، لم يُجْزِه ذلك، لما ثبت عن النبي ﷺ أنه قال: الأعمال بالنيات، ولكل أمرئ ما نوى " ، فكل عمل خلا من النية فلا يحتسبه عامله، والطواف عمل، فلا يجوز إتيانه إلا بقصد ونية وإرادة. [١١٠]

وكالإمساك عن المفطرات يقصد به الصيام أو للحمية والتداوي.

ودفع المال للغير هل هبة لوجه الله أو لأداء حق واجب كدين أو زكاة أو كفارة.

وكالذبح للحيوان هل لقصد الانتفاع به أو القربة أو النسك أو لغير الله ﷻ ﴿ وَمَآ أُهِلَّ لِغَيۡرِ ٱللَّهِ بِهِ ﴾[١١١]

وهل فيما لا يكون عادة من العبادات وكل ما كان من قبيل الاعتقاد أو الفعل يشترط فيه القصد؟ وهو الصحيح، للثابت من الكتاب: ﴿ وَمَآ أُمِرُوٓاْ إِلَّا لِيَعۡبُدُواْ ٱللَّهَ مُخۡلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ ۝ سورة البينة. ومن السنة " إنما الأعمال بالنيات " أم لا؟ خلاف.

فالواجب على الإنسان استصحاب النية للعبادات إذا أراد فعلها واستصحابه لها هو ألا ينقلها من عمل هو فيه إلى غيره.[١١٢]

وعلى العبد حضور الثبات عند فعل الطاعات لقوله تعالى: ﴿ وَمَآ أُمِرُوٓاْ إِلَّا لِيَعۡبُدُواْ ٱللَّهَ مُخۡلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ ۝ والإخلاص لا يكون إلا بالنية الصحيحة والإرادة الصريحة وقول النبي

١- منهج الطالبين وبلاغ الراغبين ج٧ ص١٨٢ط التراث، الطواف وصفته مرجع سابق .

٢- الآية ١١٥ من سورة الأنعام.

٣- الجامع لابن بركة ج ١ص ٢٦٧ ينظر أ يضـأ الإيضـاح المرجع السـابق والمعارج المجلد الثالث ص ٧١٩ انتقال النية ط١ ن مكتبة نور الدين ١٤٢٩هـ٢٠٠٨م.

ﷺ :" إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى "[١١٣] فإذا عرى العمل من النية كان عبثا ولعبا.[١١٤]

الفـرع الثاني
في اشتراط التعيين

يشترط التعيين فيما يلتبس بغيره من العبادات كتعيين الفرض من النفل إلى غير ذلك...إلا أنه في الوضوء والغسل إن توضأ أو اغتسل للواجب أجزأه له وللمسنون والنفل، وإن توضأ للنفل أجزأه له وللفرض على الصحيح، أما إن اغتسل للمسنون أو النفل فلا يجزيه للفرض، وذلك كغسل الجنابة يجزي للجمعة لا العكس.[(١١٥)]

ومثل ذلك الكفارات؛ فمن نوى كفارة الظهار وكان عليه كفارة القتل لا تجزيه وكذا العكس، أو عَيَّنَ المُخرجَ عن زكاة ماله الغائب فإذا هو تالف لا يجزيه عن الحاضر.[١١٦]

١- تقدم تخريجه.

٢ – الضياء ج٣ص٢١٠ط التراث ١، لأبي المنذر سلمة بن مسلم بن إبراهيم العوتبي الصحاري من العلماء المشــهورين في القرن الخامس الهجري له عدة مؤلفات منها الأنســاب والإبانة وغيرها ينظر البطاشي سيف بن حمود إتحاف الأعيان ج١ص٣٥٠ط ٢ ومقدمة مؤلفات العوتبي الضياء ج ٤، والإبانة ج١ الأنسـاب ج ١ ومعارج الآمال ج١ص٢٥٠ بيان اشـتراط النية في صحة أعمال العباد، ن مكتبة نور لدين السالمي بدية ط١/١٤٢٩هـ/٢٠٠٨م.

٣- ينظر جوهر النظام للنور السالمي باب النية والإيضاح للشماخي ج١ص ٥٢ وشرح النيل وشــفاء العليل للعلّامة قطب الأئمة أمحمد بن يوســف اطفيش ج١ص٧٣ والكوكب الدري ج١ص ٣٨٣وج ٢ص٩٨وج ٦ ص٣٥٦ و٣٥٨ تحت عنوان الحجج والبراهين مرجع سابق.

١- الأشــباه والنظائر للســيوطي مرجع ســابق ص١٦ وتاج الدين الســبكي الأشــباه والنظائر ج١ص٥٦فما بعدها مرجع سابق.

وكذا من تصدق على الفقراء بخمسة دراهم مثلا ثم تبين له أن عليه خمسة دراهم للزكاة فلا تجزيه تلك التي أخرجها لعدم توفر القصد حال الإخراج وعليه أن يخرج ما وجب عليه للزكاة قاصدا إياها.[١١٧]

ووقع الخلافُ بين الفقهاء: فيمن وجب عليه فرضانِ فأكثر من جنس واحد، هل هو مخاطب بكل واحد منهما على انفراد، بمعنى أن كل واحد منها غير الآخر وذلك كالغسل من الحيض والجنابة فلو حاضت المرأة بعد الجماع وقبل تمكنها من الاغتسال فهل عليها بعد طهرها من الحيض غسلان أحدهما للجنابة والثاني للحيض أم يكفيها غسل واحد؟ فالذي عليه كثير من أصحابنا ومنهم العلامة أبو سعيد رضي الله عنه في المعتبر وأطال الاحتجاج له أنه يكفيها غسل واحد للجميع مع استحضار النية لذلك، أما أبو محمد بن بركة فيرجح الغسلين معا بناء على أنَّ الخطاب لكل غسل بنفسه. وكذا الرأي معه فيما شابَهَ ذلك ومن ذلك الحدود فيمن اجتمعت عليه كالقتل والجلد والقطع للسرقة وهكذا.[١١٨] وفي الديوان[١١٩]: "وإن أتاها حيضها وهي مجنبة فإنها تقعد حتى إذا رأت الطهر اغتسلت غسلين غسلا للجنابة أولا ثم للحيض، ومنهم من يقول: يجزيها غسل واحد، ومنهم من

٢- ينظر الكدمي المعتبر ج٤ص٥٦ و٥٩.

٣- انظر الكدمي العلامة أبو سعيد الكدمي المعتبر ج٤/٦٥- ٦٧ والجامع لابن بركة ج ١ص ٣١٢و٣١٨و و٣٣١و ٣٧٤و٣٧٥وج٢/٥٢٩ والقواعد الفقهية عند ابن بركة بحث مقدم من د، خلفان الحارثي ندوة القواعد الفقهية وزارة الأوقاف سلطنة عمان ص ٢٥٦-٢٥٧ والقواعد الفقهية عند الكدمي بحث مقدم من الدكتور مصطفى باجو وزارة الأوقاف سلطنة عمان ص٢٨٢. والمسألة الثلاثين في اجتماع حكمين فأكثر في واحد كالرجم والقود من الفصل الأول من جهد المقل للباحث.

١- كتاب الديوان ويسمى ديوان الأشياخ وديوان العزابة وديوان الغار اجتمع لتأليفه سبعة من كبار علماء الإباضية بالمغرب من تونس الخضراء من عزابة جربة ونفوسة وهو موسوعة علمية في العبادات والأحكام والمعاملات في مطلع القرن الخامس الهجري سنة/٤٠٥ هـ في غار مجماج في مسجد

يقول: إن أمكنها الغسل إذا رأت الحيض فلتغتسل من جنابتها ثم تقعد حتى ترى الطهر ثم تغتسل من الحيض."[١٢٠]

ومن رجَّح تعدد الاغتسال بتعدد الحدث أيضا؛ الإمام القطب في شرح النيل قال: وَمَنْ وَقَعَتْ بِهَا جَنَابَةٌ وَحَيْضٌ، أَوْ جَنَابَةٌ وَنِفَاسٌ، فَالتَّحْقِيقُ أَنَّهُ يَلْزَمُهَا غُسْلَانِ إذَا طَهُرَتْ مِنْ حَيْضٍ أَوْ نِفَاسٍ، وَإِنْ أَمْكَنَ لَهَا أَنْ تَغْتَسِلَ لِلْجَنَابَةِ قَبْلَ أَنْ تَطْهُرَ جَازَ، وَقِيلَ : يُجْزِئُهَا غُسْلٌ وَاحِدٌ إذَا طَهُرَتْ، وَقِيلَ: غُسْلَانِ إذَا طَهُرَتْ وَلَا يُجْزِيهَا غُسْلُ الْجَنَابَةِ وَهِيَ حَائِضٌ أَوْ نُفَسَاءُ، وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ؛ لِأَنَّ مَا بِهِ مِنْ الْجَنَابَةِ غَيْرُ مَا بِهِ الْحَيْضُ وَالنِّفَاسُ فَلَا يُجْزِي وَاحِدٌ .."[١٢١]

وفي المنهج: "ويختلف فى غُسلها إذا طهرت من الحيض، فقول: يجزيها غسل واحد لحيضها وجنابتها، وقول يجب عليها غسلان غسل لحيضها وغسل لجنابتها، وكذلك إذا أتاها النفاس وهى جنب، القول في ذلك كالقول فى الحيض.

واختلف فى الميَّت الجنب، فقول: غسل واحد يجزيه، وقول: للجنابة غسل

ابن بيان بين حومتي بازيم وجعبيرة والمشائخ السبعة هم: ابو عمران موسى بن زكريا المزاتي الدمري وأبو محمد عبدالله بن مانوح اللمائي وابو عمرو النميلي الزواغي الجربي وابو يحيى زكريا بن جرناز اللالوتي النفوسي وجابر بن سدرماع الجربي وكباب بن مصلح المزاتي وابو مجبر توزين المزاتي؛ وهو غير الديوان الكبير المسمى ديوان مشائخ أريغ الذي أُلِّفَ في القرن السادس الهجري عام٥٦٠ هـ بسدراته. ينظر تاريخ جزيرة جربة للشيخ سالم بن يعقوب ص ١٠٧ فما بعدها.

٢- الديوان باب غسل المرأة من الحيض والنفاس، مخطوط كتاب الحيض ص٢١٧.

٣- شرح النيل ج١غسل الجنابة، وباب موجبات الاغتسال، وعلامات الطهر، والكوكب الدري والجوهر البريء للعلامة عبدالله بن بشير الحضرمي الصحاري ق ١٢هـ الغسل من الجنابة ج٢ ص ٩٣ مرجع سابق وج٦ص٣٥٩ النهج السابع والأربعون في إيضاح الحجج والبراهين من الكوكب المرجع السابق.

وللطهارة غسل، والمرأة إذا كانت جنباً وحائضاً، فقول: يجزيها غسل واحد وقول: تغسل غسلاً للجنابة وغسلاً للحيض وغسلاً للطهارة.[١٢٢]

١ - منهج الطالبين وبلاغ الراغبين للعلامة خميس بن سعيد الشقصي ج٣ ص٤٤٤ط التراث مرجع سابق.

الفرع الثالث فيما تدخل فيه نية التعيين

تدخل نية التعيين في عدَّة أشياء منها: -

١- تدخل في نية قطع السفر للمسافر؛ فلو خرج ناويا تعدي الفرسخين فأراد الصلاة قبلهما قصر على الصحيح، فلو عزم على قطع السفر قبل أن يتمها صلاها تماما، أما إن عزم على الرجوع بعد تمامها وقبل فوات وقتها فقيل لا إعادة عليه لأنه مأمور بقصر الصلاة وقد فعل ما أمر به، وقيل يعيد لأن قصر الصلاة مشروط بقصد تعدي الفرسخين مع تحقق الشرط ولما انتفى الشرط انتفى المشروط، أما إن عزم على الرجوع بعد خروج الوقت فلا إعادة عليه.[١٢٣]

٢- وفي قطع القرآن في الصلاة قبل أن يكمل ما تتم به، لقوله ﷺ لَا صَلَاةَ إِلَّا بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ وَسُورَةٍ "[١٢٤]، أَيْ قَدْرُهَا كَسُورَةِ الْكَوْثَرِ، وَقَوْلُهُ: " لَا صَلَاةَ لِمَنْ لَمْ يَقْرَأْ بِفَاتِحَةِ

١- ينظر فتاوى الإمام السالمي ج١ص٤٨٥ومدارج الكمال له أيضا، صلاة المسافر الأبيات: وقاصد ولم يجاوزه قصر. الخ. وكذا المعارج شرح الأبيات المذكورة المجلد الثالث ص ٥٨٥فما بعدها ط١ ن مكتبة نور الدين ١٤٢٩هـ٢٠٠٨م.

٢- أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف بعنوان من قال: لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب ...و أَخْرَجَ أَبُو دَاوُد فِي " سُنَنِهِ " عَنْ قَتَادَةَ عَنْ أَبِي نَضْرَةَ عَنْ أَبِي سَعِيدٍ، قَالَ: " أُمِرْنَا أَنْ نَقْرَأَ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ وَمَا تَيَسَّرَ." ومن طريق أبي هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ لِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ اخْرُجْ فَنَادِ فِي الْمَدِينَةِ أَنَّهُ لَا صَلَاةَ إِلَّا بِقُرْآنٍ وَلَوْ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ فَمَا زَادَ.

وَرَوَاهُ ابْنُ حِبَّانَ فِي صَحِيحِهِ فِي "النَّوْعِ السَّادِسِ وَالْأَرْبَعِينَ، مِنْ الْقِسْمِ الْأَوَّلِ، وَلَفْظُهُ: "أَمَرَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ نَقْرَأَ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ، وَمَا تَيَسَّرَ " وَرَوَاهُ أَحْمَدُ، وَأَبُو يَعْلَى الْمَوْصِلِيُّ فِي مُسْنَدَيْهِمَا، قَالَ الدَّارَقُطْنِيُّ فِي عِلَلِهِ: "هَذَا يَرْوِيه قَتَادَةُ، وَأَبُو سُفْيَانَ السَّعْدِيُّ عَنْ أَبِي نَضْرَةَ مَرْفُوعًا، وَوَقَفَهُ أَبُو مَسْلَمَةَ عَنْ أَبِي نَضْرَةَ، هَكَذَا قَالَهُ أَصْحَابُ شُعْبَةَ عَنْهُ، وَرَوَاهُ زَنْبَعَةُ عَنْ عُثْمَانَ عَنْ عُمَرَ عَنْ شُعْبَةَ عَنْ أَبِي مَسْلَمَةَ مَرْفُوعًا، وَلَا يَصِحُّ رَفْعُهُ عَنْ شُعْبَةَ. حَدِيثٌ آخَرُ رَوَى الطَّبَرَانِيُّ فِي " كِتَابِهِ مُسْنَدُ الشَّامِيِّينَ " حَدَّثَنَا أَحْمَدُ بْنُ أَنَسِ بْنِ مَالِك ثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ الْخَلِيلِ الْخُشَنِيُّ ثَنَا الْحَسَنُ بْنُ يَحْيَى

الْخُشَنِيُّ ثَنَا سَعِيدُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ يَزِيدَ عَنْ عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ، قَالَ : سَمِعْت رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : " لَا صَلَاةَ إلَّا بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ، وَآيَتَيْنِ مِنْ الْقُرْآنِ" حَدِيثٌ آخَرُ رَوَاهُ أَحْمَدُ فِي " مُسْنَدِهِ " فِي حَدِيثِ الْمُسِيءِ صَلَاتَهُ : حَدَّثَنَا يَزِيدُ بْنُ هَارُونَ ثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ عَمْرٍو عَنْ عَلِيِّ بْنِ يَحْيَى بْنِ خَلَّادٍ الزُّرَقِيِّ عَنْ أَبِيهِ عَنْ رِفَاعَةَ بْنِ رَافِعٍ، قَالَ : "جَاءَ رَجُلٌ وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ جَالِسٌ فِي الْمَسْجِدِ، فَصَلَّى قَرِيبًا مِنْهُ، ثُمَّ انْصَرَفَ إلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَسَلَّمَ عَلَيْهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : أَعِدْ صَلَاتَك فَإِنَّك لَمْ تُصَلِّ، فَرَجَعَ فَصَلَّى بِنَحْوِ مَا صَلَّى، ثُمَّ انْصَرَفَ إلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَسَلَّمَ عَلَيْهِ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: أَعِدْ صَلَاتَك فَإِنَّك لَمْ تُصَلِّ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ عَلِّمْنِي، قَالَ: إذَا اسْتَقْبَلْت الْقِبْلَةَ فَكَبِّرْ، ثُمَّ اقْرَأْ بِأُمِّ الْقُرْآنِ، ثُمَّ اقْرَأْ بِمَا شِئْت، فَإِذَا رَكَعْت فَاجْعَلْ رَاحَتَيْك عَلَى رُكْبَتَيْك، وَامْدُدْ ظَهْرَك، وَمَكِّنْ لِرُكُوعِك، فَإِذَا رَفَعْت رَأْسَك، فَأَقِمْ صُلْبَك حَتَّى تَرْجِعَ الْعِظَامُ إلَى مَفَاصِلِهَا، فَإِذَا سَجَدْت فَمَكِّنْ لِسُجُودِك، فَإِذَا رَفَعْت رَأْسَك فَاجْلِسْ عَلَى فَخِذِك الْيُسْرَى، ثُمَّ اصْنَعْ ذَلِكَ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ وَسَجْدَةٍ."
وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُد عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرَوَيْهِ، قَالَ بِهَذِهِ الْقِصَّةِ، قَالَ: " إذَا قُمْت فَتَوَجَّهْت إلَى الْقِبْلَةِ فَكَبِّرْ، ثُمَّ اقْرَأْ بِأُمِّ الْقُرْآنِ، وَبِمَا شَاءَ اللَّهُ أَنْ تَقْرَأَ " حَدِيثٌ آخَرُ أَخْرَجَهُ ابْنُ عَدِيٍّ فِي " الْكَامِلِ" عَنْ رَبِيعِ بْنِ بَدْرٍ، وَيُعْرَفُ " بِعَلِيلَةَ " عَنْ سَعِيدٍ الْجَرِيرِيِّ عَنْ أَبِي الْعَلَاءِ عَنْ أَخِيهِ مُطَرِّفِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ ابْنِ الشِّخِّيرِ عَنْ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ، قَالَ: سَمِعْت النَّبِيَّ ﷺ يَقُولُ:" لَا تُجْزِئُ صَلَاةٌ لَا يُقْرَأُ فِيهَا بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ، وَآيَتَيْنِ فَصَاعِدًا " انْتَهَى . وَضَعَّفَ الرَّبِيع بْنَ بَدْرٍ عَنْ الْبُخَارِيِّ. وَالنَّسَائِيّ. وَابْنِ مَعِينٍ. حَدِيثٌ آخَرُ : أَخْرَجَهُ ابْنُ عَدِيٍّ أَيْضًا عَنْ عُمَرَ بْنِ يَزِيدَ الْمَدَائِنِيِّ عَنْ عَطَاءٍ عَنْ ابْنِ عُمَرَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: " لَا يُجْزِئُ الْمَكْتُوبَة إلَّا بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ، وَثَلَاثِ آيَاتٍ فَصَاعِدًا " اهـ نقلا من نصب الراية ج١ صفة الصلاة. وانظر جواهر التفسير للمحقق علامة العصر أحمد بن حمد الخليلي المفتي العام للسلطنة ج١ ص٢٩٩ فما بعدها ط١.

وقد جاء حديثُ المسيءِ صلاتَه من عدة طرق، غير الطرق المذكورة سابقا وفي معظمها الأمر بالقراءة بما تيسر من القرآن فمثلا " رواية " إِذَا أَرَدْتَ الصَّلَاةَ فَتَوَضَّأْ فَأَحْسِنْ الْوُضُوءَ ثُمَّ قُمْ فَاسْتَقْبِلْ الْقِبْلَةَ ثُمَّ كَبِّرْ ثُمَّ اقْرَأْ مَا تَيَسَّرَ مَعَكَ مِنْ الْقُرْآنِ ثُمَّ ارْكَعْ حَتَّى تَطْمَئِنَّ رَاكِعا ثُمَّ ارْفَعْ حَتَّى تَعْتَدِلَ قَائِما ثُمَّ اسْجُدْ حَتَّى تَطْمَئِنَّ سَاجِدا ثُمَّ ارْفَعْ رَأْسَكَ حَتَّى تَطْمَئِنَّ قَاعِدا ثُمَّ اسْجُدْ حَتَّى تَطْمَئِنَّ سَاجِدا، ثُمَّ ارْفَعْ حَتَّى تَسْتَوِي قَائِما ثُمَّ افْعَلْ ذَلِكَ فِي صَلَاتِكَ كُلِّهَا، فَإِذَا صَنَعْتَ ذَلِكَ فَقَدْ قَضَيْتَ صَلَاتَكَ، وَمَا انْتَقَصْتَ مِنْ ذَلِكَ فَإِنَّمَا تَنْقُصُهُ مِنْ صَلَاتِكَ. وفي رواية: فَإِذَا أَتْمَمْتَ صَلَاتَكَ عَلَى هَذَا فَقَدْ تَمَّتْ وَمَا انْتَقَصْتَ مِنْ هَذَا فَإِنَّمَا تَنْتَقِصُهُ مِنْ صَلَاتِكَ. أخرجه أحمد، والبخاري ج ١ ح٨٢ وج٣ح ٧١٥ و

الْكِتَابِ فَصَاعِدًا "[١٢٥] وعَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ قَالَ أَمَرَنَا نَبِيُّنَا ﷺ أَنْ نَقْرَأَ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ وَمَا تَيَسَّرَ.[١٢٦]

وَفِي رِوَايَةٍ: "وَشَيْئًا مِنْ الْقُرْآنِ"، ففي النيل وشرحه :وَيُشْتَرَطُ أَنْ يُتِمَّ الْمَعْنَى فِيهِنَّ ، وَكَذَا يُشْتَرَطُ مَنْ أَجَازَ آيَةً أَوْ آيَتَيْنِ ، فَإِنْ لَمْ يُتِمَّ لَمْ تَجُزْ ، وَلَوْ عَشْرًا أَوْ أَكْثَرَ كَقَوْلِهِ تَعَالَى: "وَاللَّيْلِ إِذَا يَغْشَى" إِلَى قَوْلِهِ: "وَالْأُنْثَى"، لَا يُجْزِي إِلَّا بِالرَّابِعَةِ وَهِيَ: "إِنَّ سَعْيَكُمْ لَشَتَّى"، وقوله تعالى: "وَالصَّافَّاتِ صَفًّا" إِلَخْ، لَا يُجْزِي إِلَّا بِرَابِعَةٍ هِيَ قوله تعالى: "إِنَّ إِلَهَكُمْ لَوَاحِدٌ"، وقوله تعالى: "إِذَا الشَّمْسُ" لَا يُجْزِي إِلَّا بِرَابِعَةَ عَشْرٍ هِيَ قَوْلُهُ:- "عَلِمَتْ نَفْسٌ مَا أَحْضَرَتْ"، وقوله تعالى: "وَالشَّمْسِ وَضُحَاهَا" إِلَخْ لَا يُجْزِي إِلَّا بِتَاسِعَةٍ هِيَ قوله تعالى: "قَدْ أَفْلَحَ مَنْ زَكَّاهَا"، (فَأَكْثَرُ لَا أَقَلُّ)، أَوْ آيَتَانِ، كَ "آمَنَ الرَّسُولُ" إِلَخْ (أَوْ) شَيْءٌ مِنْ الْقُرْآنِ (مُطْلَقًا)، وَلَوْ آيَةً صَغِيرَةً؛ كـ "مُدْهَامَّتَانِ" أَوْ يَكْفِي "مُدْهَامَّتَانِ" فِي البَدَلِ لَا أَقَلُّ

٧٥١، ومسلم ج٢ ح ٦٠٢ و٩١١، وأبو داود، ح ٧٣٠ و٨٥٦، والنسائي ج١ح ٩٥٨، و٣ ح ٨٧٤ وابن ماجة ح ١٠٥٠ والبيهقي في الكبرى ج٢ح ٢٤٥٦ /و ٢٥٧٣ و ٢٨٥٩ و ٤١١٢ و ٤١١٣ وغيرها في عدة مواضع، وابن خزيمة وأبو يعلى وأبو عوانة ج١ح ١٦٠٩ من طريق أبى هريرة وغيره. وانظر الحميدي الجمع بين الصحيحين البخاري ومسلم ج٢ / الحديث الرابع والخمسون بعد المائة، وأحمد ح٩٢٦٠ و٩٦٣٣ و٩٦٣٥ مسند أبي هريرة، وزاد جلال الدين السيوطي في الديباج على مسلم ج١: أن اسم الرجل " هو خلاد بن رافع" وكذا أبو العلا محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري في تحفة الأحوذي.

١- أخرجه أبو داود فيمن ترك القراءة والنسائي وأبو عوانة والبخاري والبيهقي في القراءة خلف الإمام والبخاري أيضا في خلق أفعال العباد.

٢- أخرجه البخاري في القراءة خلف الإمام وأحمد في مسند أبي سعيد الخدري وابو داود في سننه فيمن ترك القراءة في صلاته والبيهقي في القراءة خلف الإمام وأبو يعلى الموصلي في مسنده وابن حبان في صحيحه باب صفة الصلاة، وأخرجه الطبراني في مسند الشاميين بلفظ "لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب وآيتين من القرآن».

مِنْ آيَةٍ، (أَوْ تُجْزِئُ آيَةٌ طَوِيلَةٌ) كَآيَةِ الْكُرْسِيِّ، وَآيَةِ الدَّيْنِ، وَهِيَ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ" إلَخْ أَوْ تُجْزِي الْبَسْمَلَةُ بَعْدَ الْفَاتِحَةِ، وَالْمُسْتَحَبُّ عَشْرُ آيَاتٍ، أَوْ تَجِبُ الْعَشْرُ فِي الْغَدَاةِ أَوْ لَا يُجْزِي فِي الْوِتْرِ غَيْرُ آيَةِ الْكُرْسِيِّ وَآمَنَ الرَّسُولُ، وَسُورَةُ الْقَدْرِ، وَسُورَةُ الْإِخْلَاصِ، أَوْ يُجْزِي فِيهِ سُورَةُ الْإِخْلَاصِ ثَلَاثًا وَسُورَةُ الْقَدْرِ مَعًا، أَوْ تُجْزِي سُورَتَانِ أَوْ تُجْزِي سُورَةٌ ؟

وَفِي الدِّيوَانِ: "يَقْرَأُ فِي الْوِتْرِ بِالْفَاتِحَةِ وَثَلَاثِ سُوَرٍ، وَتُجْزِي سُورَتَانِ، وَفِي السُّورَةِ قَوْلَانِ، وَإِنْ قَرَأَ الْفَاتِحَةَ وَإِنَّا أَنْزَلْنَاهُ وَآيَةَ الْكُرْسِيِّ، وَآمَنَ الرَّسُولُ، وَقُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدُ، فَحَسَنٌ جَمِيلٌ ا. هـ[١٢٧]

وَالْحَقُّ أَنَّهُ وَالْغَدَاةُ كَغَيْرِهِمَا (خِلَافٌ) ، وَلَا تُجْزِئُ ثَلَاثُ آيَاتٍ أَوْ أَكْثَرُ إذَا لَمْ يَتِمَّ الْمَعْنَى، مِثْلَ قوله تعالى: "إذَا الشَّمْسُ كُوِّرَتْ" إلَى قَوْلِهِ عَزَّ وَجَلَّ: "وَإِذَا الْجَنَّةُ أُزْلِفَتْ" فَهَؤُلَاءِ أَحَدَ عَشْرَ آيَةً لَا تُجْزِي لِأَنَّهُ لَمْ يَتِمَّ الْمَعْنَى فِيهِنَّ حَتَّى يُؤْتِي بِالثَّانِيَةَ عَشْرَ وَهُوَ قَوْلُهُ عَزَّ وَجَلَّ: "عَلِمَتْ نَفْسٌ مَا أَحْضَرَتْ" وَكَذَا كُلُّ مَا لَمْ يَتِمَّ فِيهِ الْمَعْنَى لَا يُجْزِي.[١٢٨]

وقال في نواقض الصلاة أثناء الكلام على البُكاءِ في الصلاة: وَالْخُلْفُ فِي قَطْعِ الْقِرَاءَةِ أَوْ الْعَمَلِ؛ لِأَنَّهُ أَمْرٌ أُخْرَوِيٌّ بِالتَّفْكِيرِ فِيهِ كَيْفَ الْمَخْرَجُ؟ وَفِي الِاشْتِغَالِ بِهِ بِلَا قَطْعٍ، وَالصَّحِيحُ الْفَسَادُ فِي الْقَطْعِ، وَكَذَا فِي الِاشْتِغَالِ بِلَا قَطْعٍ إنْ تَطَاوَلَ. اهـ[١٢٩]

وقد ثبت عنه ﷺ مداومتُه على قراءةِ القرآن في الركعات الجهرية في الصلاة الفرضية فضلا عن السنن والنوافل، ولم يثبت عنه ﷺ أنه ترك قراءة القرآن واكتفى بالفاتحة

١- كتاب الديوان أو ديوان الأشياخ سبق التعريف به مرجع سابق كتاب الصلاة مخطوط ص٦٧باب القراءة في الصلاة.

١- شرح النيل ج٢ باب القراءة.

٢- السابق نواقض الصلاة.

ولو مرةً واحدةً من عمره، وعلى ذلك مشت أمته ﷺ منذ أن أخذت الدين عنه ﷺ إلى وقتنا هذا وقال: "صلُّوا كما رأيتموني أصلي."[١٣٠]

وقال:" إذا صلى أحدكم بالناس فليخفف فإن فيهم السقيم والضعيف والكبير وذا الحاجة، فإذا صلى لنفسه فليطل ما شاء."[(١٣١)]

وقال لمعاذ ﷺ يَا مُعَاذُ أَفَتَّانٌ أَنْتَ؟؛ أَوْ قال: "أَفَاتِنٌ ثَلَاثَ مِرَارٍ فَلَوْلَا صَلَّيْتَ بِسَبِّحِ اسْمَ رَبِّكَ وَالشَّمْسِ وَضُحَاهَا وَاللَّيْلِ إِذَا يَغْشَى فَإِنَّهُ يُصَلِّي وَرَاءَكَ الْكَبِيرُ وَالضَّعِيفُ وَذُو الْحَاجَةِ.[١٣٢]

٣- أخرجه البخاري في الأذان للمسافر وفي الرحمة بالبهائم من طريق مالك بن الحويرث وفي إجازة خبر الواحد والبيهقي في السنن الكبرى باب من سهى فترك ركنا وباب اجتماع القوم في موضع هم فيه سواء وباب مقام الامام في الخطبة وفي معرفة السنن والآثار باب من سهى فترك رُكْنًا، وباب اجتماع القوم في موضع هم فيه سواء وباب مقام الامام في الخطبة والدارمي باب من أحق بالإمامة والدار قطني في الأمر بالأذان وباب ذكر الركوع والسجود وابن حبان في صحيحه في الأذان وفي صفة الصلاة وفي فضل الجماعة وابن خزيمة في الخبر المفسر والشافعي في مسنده باب قوله ﷺ صلوا كما رأيتموني أصلي والطحاوي في المشكل باب قوله ﷺ صلوا كما رأيتموني أصلي وغيرهم.

١- أخرجه الإمام الربيع بن حبيب ح ٢١٠ بسنده أبو عبيدة عن جابر بن زيد عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ :.. "

٢- أخرجه بهذا اللفظ البخاري باب من شكا إمامه إذا طول وأوله " من طريق جَابِر بْن عَبْدِ اللَّهِ الْأَنْصَارِيَّ قَالَ أَقْبَلَ رَجُلٌ بِنَاضِحَيْنِ وَقَدْ جَنَحَ اللَّيْلُ فَوَافَقَ مُعَاذًا يُصَلِّي فَتَرَكَ نَاضِحَهُ وَأَقْبَلَ إِلَى مُعَاذٍ فَقَرَأَ بِسُورَةِ الْبَقَرَةِ أَوْ النِّسَاءِ فَانْطَلَقَ الرَّجُلُ وَبَلَغَهُ أَنَّ مُعَاذًا نَالَ مِنْهُ فَأَتَى النَّبِيَّ ﷺ فشَكَا إِلَيْهِ مُعَاذًا فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ يَا مُعَاذُ ..." الحديث، بَاب مَنْ شَكَا إِمَامَهُ إِذَا طَوَّلَ. وفي أخرى " أَنَّ مُعَاذَ بْنَ جَبَلٍ ﷺكَانَ يُصَلِّي مَعَ النَّبِيِّ ﷺ ثُمَّ يَأْتِي قَوْمَهُ فَيُصَلِّي بِهِمْ الصَّلَاةَ فَقَرَأَ بِهِمْ الْبَقَرَةَ قَالَ فَتَجَوَّزَ رَجُلٌ فَصَلَّى صَلَاةً خَفِيفَةً فَبَلَغَ ذَلِكَ مُعَاذًا فَقَالَ إِنَّهُ مُنَافِقٌ فَبَلَغَ ذَلِكَ الرَّجُلَ فَأَتَى النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّا قَوْمٌ نَعْمَلُ بِأَيْدِينَا وَنَسْقِي بِنَوَاضِحِنَا وَإِنَّ مُعَاذًا صَلَّى بِنَا الْبَارِحَةَ فَقَرَأَ الْبَقَرَةَ فَتَجَوَّزْتُ فَزَعَمَ أَنِّي مُنَافِقٌ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ يَا مُعَاذُ أَفَتَّانٌ أَنْتَ ثَلَاثًا اقْرَأْ وَالشَّمْسِ وَضُحَاهَا وَسَبِّحْ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى

وفي رواية من طريق معاذ بن رفاعة الأنصاري الزرقي: "أن رجلا من بني سلمة يقال له سليم أتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله إنا نظل في أعمالنا فنمسي حين نمسي فيأتي معاذ بن جبل فينادي بالصلاة فناتيه فيطول علينا فقال رسول الله ﷺ: يا معاذ لا تكن فتانا إما أن تصلي معي وإما أن تخفف عن قومك ثم قال يا سليم ما معك من القرآن؟ قال: معي أن أسال الله الجنة وأعوذ به من النار والله ما أحسن دندنتك ولا دندنة معاذ. فقال رسول الله ﷺ: وهل دندنتي ودندنة معاذ إلا أن نسال الله الجنة ونعوذ به من النار. ولكن سترون غدا إذا لقينا القوم" والناس يتجهزون إلى أحد فخرج الرجل فاستشهد.[١٣٣]

ذلك أنه كان معاذ ﷺ يطيل القراءة في الصلاة، فَذُكِر ذلك لرسول الله ﷺ فأمره بالتخفيف، ولم يأمره بترك القراءة كلها والاقتصار على فاتحة الكتاب، ولو كان ذلك كافيا لأمره به ﷺ مع شدة شفقته ورحمته بأمته ﷺ ، فلما أمره بالتخفيف وبيَّنَ له ما

وَنَحْوَهَا. "باب من لم ير إكفار من قال ذَلِكَ مُتَأَوِّلًا أَوْ جَاهِلًا.، ومسلم في القراءة في العشاء، وأبو داود في تخفيف الصلاة، وفي رواية لابن ماجة " أَتُرِيدُ أَنْ تَكُونَ فَتَّانًا يَا مُعَاذُ ؟ إِذَا صَلَّيْتَ بِالنَّاسِ فَاقْرَأْ بِالشَّمْسِ وَضُحَاهَا، وَ: سَبِّحْ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى، وَاللَّيْلِ إِذَا يَغْشَى، وَ: إِقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ " وكذا أخرجه أحمد والبيهقي وغيرهم بألفاظ متقاربة.

١٣٣ - الطبراني المعجم الكبير ٧/ ٦٧ح ٦٣٩١ ابن حنبل في مسنده ج٥/ص٧٤ ح٢٠٧١٨، وللطبراني في الصغرى ح ٤٦٧ وابن خزيمة ح ٧٢٥وابن ماجة في سننه ح ٩١٠ من طريق أبي هريرة قال قال رسول الله ﷺ لرجل ما تقول في الصلاة قال أَتَشَهَّدُ ثم أسأل الله الجنة وأعوذ به من النار أما والله ما أحسن دندنتك ولا دندنة معاذ فقال ﷺ حولها ندندن. دون ذكر الباقي. وانظر: غاية المقصد فى زوائد المسند ١/ ٩٢١. باب تخفيف الإمام فقد ذكر الحافظ الهيثمي جميع الروايات المتعلقة بالتخفيف. وفي لفظ ابن حنبل أن ان القائل "سترون غدا..." هو سليم نفسه. ونصه" ثم قال سليم سترون غدا إذا التقى القوم إن شاء الله قال والناس يتجهزون إلى أحد فخرج وكان في الشهداء رحمة الله ورضوانه عليه"

يقرؤه ولم يأمره بالاقتصار على الفاتحة دل ذلك على وجوب قراءة شيء من القرآن غير الفاتحة، وقد كان ﷺ يطيل أحيانا ويخفف أحيانا كما هو الثابت في الصحيح عنه ﷺ. وقد قال تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ ﴿٧﴾ الحشر، وقال: ﴿ فَلْيَحْذَرِ ٱلَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِۦٓ أَن تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ أَوْ يُصِيبَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿٦٣﴾ النور وقال ﴿ وَمَا يَنطِقُ عَنِ ٱلْهَوَىٰٓ ﴿٣﴾ إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْىٌ يُوحَىٰ ﴿٤﴾ النجم.

أما عدم نقض الصلاة بترك ماعدا الفاتحة في السهو والنسيان فذلك لأدلة خارجِيَّة منها قوله ﷺ: "رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وَمَا لَمْ يَسْتَطِيعُوا وَمَا أُكْرِهُوا عَلَيْهِ " (١٣٤)

ومنها: عدم رُكْنِيَّة قراءةِ ما زاد على الفاتحة في الصلاة، وذلك إذا دخل في الركوع فلا يرجع للقراءة ويجبرها بسجدتي السهو، وهذا كله في حق الإمام والمنفرد؛ أما المأموم فقراءة الإمام له قراءة لما روي عنه ﷺ من طريق عبادة بن الصامت قال: صلى بنا رسول الله ﷺ

١- أخرجه بهذا اللفظ الإمام الربيع باب ما جاء في التقية ح٧٩٦. و"ابن ماجة بلفظ: " إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنِّسْـيَانَ وَمَا اسْـتُكْرِهُوا عَلَيْهِ" وبلفظ "وضـع" مكان "تجاوز" ح ٢٠٣٣ وح ٢٠٣٥ "وَأَخْرَجَهُ الْفَضْــل بْن جَعْفَر التَّيْمِيُّ فِي فَوَائِده بِالْإِسْــنَادِ الَّذِي أَخْرَجَهُ بِهِ اِبْن مَاجَهْ بِلَفْظِ "رَفَعَ" وَرِجَاله ثِقَات، إِلَّا أَنَّهُ أُعِلَّ بِعِلَّةٍ غَيْر قَادِحَة، فَإِنَّهُ مِنْ رِوَايَة الْوَلِيد عَنْ الْأَوْزَاعِيّ عَنْ عَطَاء عَنْهُ، وَقَدْ رَوَاهُ بِشْــر بْن بَكْر عَنْ الْأَوْزَاعِيّ فَزَادَ " عُبَيْدَ بْن عُمَيْر " بَيْن عَطَاء وَابْن عَبَّاس، أَخْرَجَهُ الدَّارَقُطْنِيُّ وَالْحَاكِم وَالطَّبَرَانِيُّ . وَهُوَ حَدِيث جَلِيل، قَالَ بَعْض الْعُلَمَاء: يَنْبَغِي أَنْ يُعَدَّ نِصْف الْإِسْلَام، لِأَنَّ الْفِعْل إِمَّا عَنْ قَصْدٍ وَاخْتِيَارٍ أَوْ لَا.

الثَّانِي مَا يَقَعُ عَنْ خَطَإٍ أَوْ نِسْيَانٍ أَوْ إِكْرَاهٍ فَهَذَا الْقِسْم مَعْفُوٌّ عَنْهُ بِاتِّفَاقٍ وَإِنَّمَا اخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ: هَلْ الْمَعْفُوُّ عَنْهُ الْإِثْم أَوْ الْحُكْم أَوْ هُمَا مَعًا؟ وَظَاهِر الْحَدِيث الْأَخِير، وَمَا خَرَجَ عَنْهُ كَالْقَتْلِ فَلَهُ دَلِيل مُنْفَصِل" فتح الباري، باب الخطأ والنسيان في العتاقة والطلاق.

صلاة الغداة فثقلت عليه القراءة، فلما انصرف قال: "لعلكم تقرؤون خلف إمامكم"؟ قال: قلنا أجل. قال: "لا تفعلوا إلا بأم القرآن فإنه لا صلاة إلا بها" [١٣٥]

وما روي عنه ﷺ : "مَنْ كَانَ لَهُ إِمَامٌ فَقِرَاءَةُ الْإِمَامِ لَهُ قِرَاءَةٌ"[١٣٦] فالنداءُ بعدم وجوب قراءةِ غير الفاتحة في الركعات الجهرية - ولو شيئا يسيرا كآية واحدة - بعد هذه الأدلة الواضحة الجليَّة لهو في غير محله، فليتأمل.

وعن الامام جابر رضي الله عنه : من جابر بن زيد إلى الحارث بن عمرو: وأمَّا الذي ذكرت من رجل يصلي المغرب والعشاء والصبح لم يقرأ فيهن بشيء من قراءة فإن أحب ذلك إليَّ أن يُعيد صلاته فيقرأ فيها، فإنه قد ترك السنة فيها، إلا أن يكون رجلا أميا لا يقرأ وأغْتَمَ فإن الله لا يكلف نفسا إلاَّ وسعها.

وفي قوم أَمَّهُم أُمِّيٌّ ولم يقرأ إلا فاتحة الكتاب ولم يُقِمْها:

من جابر بن زيد إلى عنيفة: وأما ما ذكرت من قوم أَمَّهم رجلٌ أميٌّ في صلاة فيها قراءة فلم يقرأ إلاَّ أم الكتاب لم يقمها، هل تمت صلاة من صلى معه أم يعيد صلاته؟ الجواب في ذلك: أنه يعيد صلاته فإنه قد خالف السنة، وما كان من أمر خولف فيه السنة نقض.[١٣٧]

٢- أخرجه الإمام الربيع في المسند الصحيح وأحمد والترمذي والحاكم في المستدرك والطبراني في المعجم الصغير وفي مسند الشاميين والبيهقي في السنن والكبرى وفي معرفة السنن والآثار وغيرهم بهذا اللفظ وبلفظ " لا تقرأوا.. وبلفظ " لا يقرأن أحد منكم إذا جهرت بالقراءة إلا بأم القرآن.

١ - أخرجه بهذا اللفظ ابن ماجة والبيهقي والطبراني.

٢- موسوعة آثار الإمام جابر بن زيد لإبراهيم بولرواح (١/ ٥١٨) الإمام جابر، العوتبي: الضياء، ج٥، ص٣٤٨. وانظر الموسوعة المرجع السابق ص٥٠٩.

وقد أجاب سماحةُ المفتي العام على هذه المسألة بما نصه " قِراءةُ السورةِ أو ما تيسَّر من القرآن بعد الفاتحة الشريفة واجبةٌ وليست بركن، إذ ليس كل واجب ركناً، ولذلك تجبر هذه القراءة إنْ نسيها بسجود السهو. أمَّا الركن فلا يجبر بسجود السهو كالفاتحة مثلا، فمن نسيها أعاد الصلاة، وأما تعمد ترك الواجب فتبطل به الصلاة. والله أعلم.

وفي جواب آخر له ما نصه: "من ترك قراءة ما زاد على الفاتحة في ركعة جهرية نسياناً فنبه أو انتبه بعد ما خر راكعاً ففي عودته إلى القراءة خلاف؛ والصحيح أنها تجبر بسجود السهو، لأنها .وإن لم يسع بحال تعمد تركها .لا ترقى إلى حد الركنية، فإذا انتقل عنها إلى الركوع نسياناً لم يكن له أن يرجع إليها، كما هو الشأن في الأركان. أما لو وقع في ذلك من لا يتمكن من ترجيح قول على قول فرجع إليها فقد أخذ برأي من آراء علماء الأمة، فلا ينبغي أن يلزم إعادة الصلاة، اللهم إلا أن يكون ذلك من الاحتياط في الدين، والحرص على الخروج من عهدة الخلاف، وهو من الورع الذي على العالم ألا يحمل الناس بفتواه عليه. والله أعلم."[١٣٨]

١– من أجوبة سماحة المفتي أبقاه الله فتاوى الصلاة وانظر المعارج ج٨ ص١٠٥ فما بعدها ط التراث أو المجلد الثالث ص٨٢ فما بعدها ن مكتبة نور الدين السالمي ولاية بدية سنة ٢٠٠٨م كتاب الصلاة، المسالة السابعة في قراءة السورة، والكدمي أبو سعيد المعتبر ج٢ص٢٠٢ -٢٠٣ ط دار جريدة عمان/ ن وزارة التراث مسقط ١٤٠٥هـ ١٩٨٥م.، والكاساني أبو بكر مسعود بن أحمد الحنفي بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج١ بعنوان "فصل أَمَّا الْوَاجِبَاتُ الْأَصْلِيَّةُ فِي الصَّلَاةِ فَسِتَّةٌ ... وانظر "فصل أركان الصلاة "، وفصل "بيان المترو ك ساهيا، و"باب صفة الصلاة "قوله: وَوَاجِبُهَا قِرَاءَةُ الْفَاتِحَةِ وَضَمُّ سُورَةٍ) منه، والعناية شرح الهداية "صفة الصلاة " للبابرتي محمد بن محمد بن محمود ج١، والمبسوط للسرخسي ج١ كيفية الدخول في الصلاة حيث نصوا على الوجوب وعدم الركنية قال في المبسوط: "وَنَحْنُ نُوجِبُ الْعَمَلَ بِهَذَا الْخَبَرِ حَتَّى لَا نَأْذَنَ لَهُ بِالِاكْتِفَاءِ بِالْفَاتِحَةِ فِي الْأُولَيَيْنِ وَلَكِنْ لَا نُثْبِتُ الرُّكْنِيَّةَ بِهِ لِلْأَصْلِ الَّذِي قُلْنَا" وهو أحد مذهبي الشافعي كما في الأم ج٨ باب القراءة في الصلاة.

وقد سئل العلامة الشهيد أحمد بن سعيد الخليلي عن ذلك بما نصه "في قراءة القرآن بعد الفاتحة أفرض هي من الفروض.؟

الجواب: "نعم هي فرض من فرائض الصلاة فمن نسيها فليرجع إليها ما لم يجاوز تلك الركعة وقيل مالم يجاوز إلى حد ثالث والله أعلم.[١٣٩]

وفي الديوان: "وقراءة القرآن في الصلاة فرض الله قال تعالى: ﴿ فَاقْرَءُوا مَا تَيَسَّرَ مِنْهُ وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ﴾ المزمل.

وإنما يقرأ الرجل في صلاة الظهر والعصر بفاتحة الكتاب وحدها سرا." [١٤٠]

"والقِراءَةُ في الصلاة فرضٌ واجب، ولكنه غير مؤقت إن شاء قرأ ثلاث آيات وإن شاء أكثر، وليس في ذلك حد في أكثر من ثلاث آيات.."[١٤١]

" قَالَ الشَّافِعِيُّ: أَخْبَرَنَا سُفْيَانُ عَنْ مِسْعَرٍ عَنْ الْوَلِيدِ بْنِ سَرِيعٍ عَنْ عَمْرِو بْنِ حُرَيْثٍ قَالَ سَمِعْتُ النَّبِيَّ - ﷺ - يَقْرَأُ فِي الصُّبْحِ ﴿ وَاللَّيْلِ إِذَا عَسْعَسَ ﴾ قَالَ الشَّافِعِيُّ: يَعْنِي يَقْرَأُ فِي الصُّبْحِ ﴿إِذَا الشَّمْسُ كُوِّرَتْ ﴾ أَخْبَرَنَا سُفْيَانُ عَنْ زِيَادِ بْنِ عِلَاقَةَ عَنْ عَمِّهِ قَالَ سَمِعْت النَّبِيَّ عليه السلام فِي الصُّبْحِ يَقْرَأُ ﴿وَالنَّخْلَ بَاسِقَاتٍ ﴾ قَالَ الشَّافِعِيُّ: يَعْنِي { ق } أَخْبَرَنَا مُسْلِمٌ وَعَبْدُ الْمَجِيدِ عَنْ ابْنِ جُرَيْجٍ قَالَ أَخْبَرَنَا مُحَمَّدُ بْنُ عَبَّادِ بْنِ جَعْفَرٍ قَالَ أَخْبَرَنَا أَبُو سَلَمَةَ بْنُ سُفْيَانَ وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍو الْعَائِذِيُّ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ السَّائِبِ قَالَ:" صَلَّى لَنَا

١- الطلع النضيد في أجوبة العلامة أحمد بن سعيد جمع وترتيب محمد بن سالم بن خميس المقبالي، ن/ مكتبة الجيل الواعد ط الأولى.

٢- كتاب الديوان مرجع سابق كتاب الصلاة مخطوط ص٦٦-٦٧.

٣- كتاب الديوان مرجع سابق كتاب الصلاة مخطوط ص٧٢.

رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الصُّبْحَ بِمَكَّةَ فَاسْتَفْتَحَ بِسُورَةِ الْمُؤْمِنِينَ حَتَّى إِذَا جَاءَ ذِكْر مُوسَى وَهَارُونَ أَوْ ذِكْر عِيسَى أَخَذَتْ النَّبِيَّ ﷺ سُعْلَةٌ [١٤٢] فَحَذَفَ فَرَكَعَ "

قَالَ وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ السَّائِبِ حَاضِرٌ ذَلِكَ.

قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَلَيْس نَعُدُّ شَيْئًا مِنْ هَذَا اخْتِلَافًا لِأَنَّهُ قَدْ صَلَّى الصَّلَوَاتِ عُمُرَهُ فَيَحْفَظُ الرَّجُلُ قِرَاءَتَهُ يَوْمًا وَالرَّجُلُ قِرَاءَتَه يَوْمًا غَيْرَهُ وَقَدْ أَبَاحَ اللَّهُ فِي الْقُرْآنِ بِقِرَاءَةِ مَا تَيَسَّرَ مِنْهُ " وَسَنَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَقْرَأَ بِأُمِّ الْقُرْآنِ وَمَا تَيَسَّرَ " فَدَلَّ عَلَى أَنَّ اللَّازِمَ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ قِرَاءَةُ أُمِّ الْقُرْآنِ وَفِي الرَّكْعَتَيْنِ الْأُولَيَيْنِ مَا تَيَسَّرَ مَعَهَا."[١٤٣]

ويُستثنى من ذلك إن كان ترك القراءة لضرورة كتنجية لنفس أو مال، ففي النيل وشرحه: وَأُجِيزَ قَطْعُ الْقِرَاءَةِ وَإِنْ كَانَ لِإِصْلَاحِ الصَّلَاةِ وَإِصْلَاحِ غَيْرِهَا فَلَا يَقْطَعُ الْقِرَاءَةَ إلَّا عَلَى قَوْلِ مَنْ قَالَ: يَقْطَعُهَا وَلَوْ لِإِصْلَاحِ غَيْرِ الصَّلَاةِ (وَيَقْطَعُهَا) أَيْ الْقِرَاءَةَ (لِإِصْلَاحٍ) لِغَيْرِ الصَّلَاةِ (لَا لَهَا) أَيْ لِلصَّلَاةِ ، (كَتَنْجِيَةٍ) لِنَفْسٍ أَوْ مَالٍ" [١٤٤]

وتدخل نية التعيين أيضا في: الصلاة بقصد الإفهام فلا تجزي عن الفرض.

٣- السعلة بضم أوله وسكون ثانيه حركة تدفع بها الطبيعة أذى عن الرئة والأعضاء التي تتصل بها يقال: سَعَلَ يَسْعُلُ مِنْ بَابِ قَتَلَ سُعْلَةً بِالضَّمِّ وَالسُّعَالُ اسْمٌ مِنْهُ وَالْمَسْعَلُ مِثَالُ جَعْفَرٍ مَوْضِعُ السُّعَالِ مِنْ الْحَلْقِ .انظر الفيومي المصباح المنير في غريب الشرح الكبير والعين للإمام الخليل الفراهيدي ولسان العرب ومختار الصحاح كلهم مادة "سعل".

١- الشافعي اختلاف الحديث، ج ١ ص ٤٣ دار الوفاء، الطبعة الأولى سنة الطبع: ١٤٢٢هـ، ٢٠٠١م /ت /رفعت فوزي عبد المطلب، ومسند الشافعي ج١ص١٥٥فما بعدها ن دار الكتب العلمية بيروت، والأم باب القراءة ج ٨ ص ٦٠٠ ن دار المعرفة وانظر المُفصَّلُ في علوم الحديث علي الشحوذ ج١ص٩٩.

٢- شرح النيل ج٢ تحت عنوان ينبغي السكوت بين الإحرام والقراءة.

وفي الهجر فوق ثلاث ليال؛ إن قصده فهو حرام، وإن لم يقصده بل تشاغل بغيره أو بسبب جائز فلا. لحديث: "لا يحل لمؤمن أن يهجر أخاه فوق ثلاث." فعَنْ أَبِي أَيُّوبَ الْأَنْصَارِيِّ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: لَا يَحِلُّ لمسلم أَنْ يَهْجُرَ أَخَاهُ فَوْقَ ثَلَاثِ لَيَالٍ يَلْتَقِيَانِ فَيُعْرِضُ هَذَا وَيُعْرِضُ هَذَا وَخَيْرُهُمَا الَّذِي يَبْدَأُ بِالسَّلَامِ... "[١٤٥]

وفي ترك المرأة الزينة والطيب بعد ثلاث في غير حداد على زوج، إن قصدت الحداد أثمت، أما إن كان تعففاً من غير قصد فلا إثم عليها. لما رواه البخاري وغيره من طريق زَيْنَبَ بِنْتِ أَبِي سَلَمَةَ أَنَّهَا قَالَتْ: دَخَلْتُ عَلَى أُمِّ حَبِيبَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ حِينَ تُوُفِّيَ أَبُوهَا أَبُو سُفْيَانَ بْنُ حَرْبٍ فَدَعَتْ أُمُّ حَبِيبَةَ بِطِيبٍ فِيهِ صُفْرَةٌ خَلُوقٌ أَوْ غَيْرُهُ فَدَهَنَتْ مِنْهُ جَارِيَةً ثُمَّ مَسَّتْ بِعَارِضَيْهَا ثُمَّ قَالَتْ وَاللَّهِ مَا لِي بِالطِّيبِ مِنْ حَاجَةٍ غَيْرَ أَنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ لَا يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ تُحِدَّ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثِ لَيَالٍ إِلَّا عَلَى زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا.."[١٤٦] قَالَتْ زَيْنَبُ فَدَخَلْتُ عَلَى زَيْنَبَ بِنْتِ جَحْشٍ حِينَ تُوُفِّيَ أَخُوهَا فَدَعَتْ

١- أخرجه بهذا اللفظ كل من الإمام الربيع في مسنده الصحيح ح٦٩٧ومن طريق أنس بلفظ " قال : قال رسول الله ﷺ: " لا تباغضوا، ولا تحاسدوا، ولا تدابروا، وكونوا عباد الله إخواناً، ولا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث "ح٦٩٦ "والبخاري في الأدب وفي الإستئذان من عدة طرق مختصرا بهذا اللفظ ومطولا وفي بعضها أوله " لا تباغضوا.. باب الهجرة وقول رسول الله ﷺ لا يحل لرجل أن يهجر أخاه فوق ثلاث ليال بلفظ " لا يحل لمسلم " و" لا يحل لرجل" ح٦٠٧٣- ٦٠٧٧ و٦٢٣٧ باب السلام، ومسلم في البر والصلة والآداب ح٢٥٥٩ باب تحريم التحاسد، و٢٥٦٠ باب تحريم الهجر فوق ثلاث باللفظين وبلفظ " لا يحل لمؤمن "والترمذي في البر والصلة باب الحسد ١٩٣٤ وأبو داؤد في الأدب باب فيمن يهجر أخاه فوق ثلاث ح٤٩١٠ – ٤٩١٤ وابن ماجة في المقدمة وأحمد في مسند العشرة وفي باقي مسند المكثرين وفي أول مسند الكوفيين وفي باقي مسند الأنصار وغيرهم.

٢- أخرجه الإمام الربيع في مسنده الصحيح ح٥٣٦و٥٣٧ والبخاري ومسلم وأبو داود والترمذي ومالك وابن حبان جميعهم في الإحداد وغيرهم.

بِطِيبٍ فَمَسَّتْ مِنْهُ ثُمَّ قَالَتْ أَمَا وَاللَّهِ مَا لِي بِالطِّيبِ مِنْ حَاجَةٍ غَيْرَ أَنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ عَلَى الْمِنْبَرِ لَا يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ تُحِدَّ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثِ لَيَالٍ إِلَّا عَلَى زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا"[١٤٧]

١- البخاري باب إحداد المرأة على غير زوجها ح١٢٨٠ فما بعده ط مؤسسة المختار ١٤٢٤هـ ومسلم باب وجوب الإحداد في عدة الوفاة وتحريمه في غير ذلك إلا ثلاثة أيام ج١٠ ح ١٤٨٦ فما بعده والترمذي ح١١٩٥و١١٩٦ والنسائي ومالك في الموطأ في الطلاق باب الإحداد وأبو داؤد ح٢٢٩٩باب إحداد المتوفى عنها زوجها و٢٣٠٢ ح-٢٣٠٧ ما تجتنبه المعتدة وابن ماجة ٢٠٨٥-٢٠٨٧.

طلاق الصبي والمجنون

مما تدخل في نية التعيين الطلاق: فلا يصح من طفل ومجنون لقوط التكليف عنهما.

لحديث "رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق" الحديث. المتقدم

فالتكليف شرط من شروط الوجوب وصدور الواجبات من غير المكلف لا يرقى بها إلى الصحة التي يحكم بموجبها بتمام الطلاق والتكليف مخرج للطفل والمجنون فلا طلاق ولا ظهار لهما، وقيل: يصح ظهار من ناهز البلوغ، وهو مشهور المالكية.[١٤٨]

ولا يصح نكاح عبد أو أمة ولا طلاق ولا مراجعة ولا ظهار أو إيلاء أو فداء إلا بإذن سيد[١٤٩].

وطلاق الطّفل والعبد بلا إذن ربّه ليس بشيء.

والأصمّ الأبكم إن كان يَفهم ويُفهم عنه جاز طلاقه؛ وقيل: لا بإشارة ولا بكتابة.

ومن كتب طلاق امرأته فيما تمكن فيه الكتابة طلقت، ولو لم يمنع من الكلام، وقيل: لا تطلق بها.[١٥٠]

وقيل طلاق الأصم والأبكم يعرف بالإشارة إذا أشار مع قوم يعرفون ما يريد من الأشياء جاز ما صنع من شيء.[١٥١]

---

١٤٨ - انظر: شرح النيل ج٧ص٩٣

١٤٩ - شرح النيل ج٧ص٩٣ السابق.

١٥٠ - التاج المنظوم من درر المنهاج المعلوم لعبد العزيز الثميني الباب الثّالث والثّمانون في تبعيض التطليق ٥ ص ٤٢٢ والباب الحادي والتّسعون في الفداء والخلع. ص٤٤١.

١٥١ - منهج الطالبين وبلاغ الراغبين لخميس الرستاقي ٢٣٥/٩ القول السادس والثلاثون في الأصم وأحكامه.

وقد جازت مبايعته إذا عرف ما يكتب له، ومن لا يسمع ولا يتكلَّم لا يثبت عليه حكم؛ وإن سمع شيئا ثبت عليه، وطلاق الأبكم والأصمِّ - قيل - يعرف بالإشارة، وجاز إذا عرف ما يريد من الأشياء.[١٥٢]

وأما الأبكم الذي لا يفصح الكلام، فلا أحب أن تؤكل ذبيحته[١٥٣]

والأصم والأبكم إذا نشئا مع قوم يعرفون بالإشارة ما يريدان جاز عليهما ما صنعا من طلاق أو نكاح أو غيرهما كالإيلاء، والأعجم إذا تلجلج لسانه بالطلاق لا يلزمه إذا لم يتبين بحروف يتم بها الكلام لأن النكاح إنما يثبت به، وكذا فسخه، وجوز منه بإيماء إذا سمعت منه نغمة، وقيل: لا يقع طلاقه على كل حال.

ومن تزوج ثم خرس لسانه أو قطع فلا يطلق عنه وليه اتفاقا، واختلف في طلاقه بالإشارة، فقيل: يقع، وقيل لا، وقيل: إن فهمت في طلاقه ونكاحه جازا، ومن بلسانه ثقل يحبسه عن اتصال الكلام، فقال: امرأته طالق فحبس به إلى أن قال: إن فعلت كذا إن صدقته على نيته ولم تحاكمه وكان ثقة عندها جاز لها، وإن حاكمته حكم لها عليه بالطلاق.[١٥٤]

(والأبكم) من لا ينطق سواء كان ذلك من أصله أو حدث له حدوثا، هذا مراده هنا وذلك إن كان لا يفهم ولا يفهم عنه بإشارة ولا بكتابة، وإلا فهو لا يزوج إلا برضاه...[١٥٥]

---

١٥٢ - التاج المنظوم من درر المنهاج المعلوم لعبد العزيز الثميني ٦/ ٤٣٣، الباب الخامس والثلاثون في الأصمِّ وأحكامه.

١٥٣ - منهج الطالبين وبلاغ الراغبين لخميس الرستاقي ٤/ ٤٥٥، القول الثالث والخمسون فيمن تجوز ذبيحته من الناس ومن لا تجوز.

١٥٤ - النيل وشفاء العليل للثميني نص المتن ٢/ ٤٤٥) وانظر: شرح النيل ٧ص٥٠٦-٥٠٧

١٥٥ - شرح النيل للقطب اطفيش ج ٦ص٣٦٦-٣٦٧

والصم والبكم للزوج كالطفولية له في المسائل المذكورة والآتية، وإن كان الأبكم أو الأصم يفهم أو يفهم عنه ولو بكتابة فهو الذي يختار نفسه..[١٥٦]

ورخص للخليفة في فداء أو خلع إذا كان لعذر، ومثل الطفل والمجنون الأبكم والأصم، ومثل الطفلة والمجنونة الصماء والبكماء في أحكامهم كلها عند بعض، أما إذا كان يفهم من كان كذلك بالإشارة أو بالكتابة فهو كمن يتكلم بلسانه.[١٥٧]

(ولا يلزم مبرسما خولط في عقله والأصم والأبكم إذا نشأ مع قوم يعرفون بالإشارة ما يريد إن جاز عليهما ما صنعا من طلاق أو نكاح أو غيرهما كإيلاء) وظهار وفداء وبيع وشراء، وقيل: لا طلاق لهما ولو أفهماه بإشارة أو كتابة، والصحيح الأول.[١٥٨]

والأصم والأبكم كالمجنون، وإن كانا يفهمان بإشارة أو كتابة، ويفهمان قبولا أو ردا بذلك، فما علق لهؤلاء لا يصح لصاحبه فيه وكالة ولا أمر ولا استخلاف حتى يرد منهم، وكذا ما بيع لهم أو اشتري لهم؛ لأنه متعلق فيه حقهم فلا رأي فيه لصاحبه، وكذا معلق إلى أحد أو إلى شيء (أو باعه بخيار) وكان الخيار للمشتري نفسه أو علقه المشتري إلى غيره بأمر البائع أو علقه إلى شيء فلا وكالة فيه أو خلافة أو إمارة للبائع حتى يرده المشتري أو يفعل ما هو كالرد، وقيل: إن وكل أو أمر أو استخلف أحدا صح وكان قبولا للبيع، وإن كان الخيار للبائع، فإذا وكل أحدا فيه أو أمره أو استخلفه فذلك إبطال للبيع وصح فعله، وقيل: غير إبطال فلا يصح.[١٥٩]

---

١٥٦ - شرح النيل للقطب اطفيش (٧/ ٦١)

١٥٧ - شرح النيل للقطب اطفيش (٧/ ٢٨١)

١٥٨- شرح النيل للقطب اطفيش (٧/ ٥٠٥)

١٥٩ - شرح النيل ج٩ص٥١٥

ويشفع الأبكم الذي تفهم إشارته والأبكم الأخرس وهو من انعقد لسانه من الكلام، وقيل: الأخرس مع عي وبله.[١٦٠]

(ولا تدرك) الشفعة (عليهم) على الغائب واليتيم والمجنون والأبكم إن اشترى لهم متكفل.... [١٦١]

معاملته الأبكم مع "الوصية"

(وتصح لـ:كطفل) هو المجنون والأبكم والأخرس اللذان لا يفهمان ولو بالكتابة أو إشارة، والمسجد والمقبرة وغير ذلك مما لا يتصور منه القبول (وإن بلا قبول)، ومن شرط القبول للوصية اشترط أن يقبل لهما قائمهما، وأما من يتضرر من القبول فقيل: لا تدخل ملكه إلا إن قبل، وقيل: تدخل ملكه قبل أو أنكر أو سكت كما أشار إليه بقوله: (وفي لزومها الموصى له إن دفعها) كما يدخل الميراث ملكه ولو دفعه، فإن شاء تصدق بما أوصى له به (قولان) واقتصر الشيخ على أنها لا تحتاج إلى قبول إذ قال: ولا تحتاج إلى قبول لأنها قربة إلى الله تعالى،[١٦٢]

ومن جوابات الإمام أفلح بن عبد الوهاب: وذكرت الأصم الأبكم، إن كان يُؤْكل ما ذبح ويزوج أم لا؟

الجواب: إنّ هذا حكمه حكم الْمِلَّة وتؤكل ذبيحته، ولا نظن في التسمية إلاَّ خيرا، وأما

---

١٦٠ - شرح النيل للقطب اطفيش السابق ١١ص٣٥٧ وانظر: جامع الفضل بن الحواري ج١ ص٢١١-٢١٢ الكندي: بيان الشرع، ج٣٧-٣٨، ص٣٨٨. موسوعة آثار الإمام جابر بن زيد لإبراهيم بولرواح ٢/ ٩٦٢

١٦١- انظر: المراجع السابقة.

١٦٢ - شرح النيل السابق ج١٢ص٣٣٧

النكاح فإن الولي ينظر له في ذلك، (و) يعقد كما يعقد على الطفل، مع أن هذا أيضا لابد مِمَّا يعرف منه أمر يظهر به رضاه من سخطه أيضا، فيعمل على قدر ذلك.

وذكرتَ الصماء البكماء، إن كانت تتزوج أم لا؟ الجواب: في ذلك مثل الجواب في مسألة الأصم الأبكم.[١٦٣]

سؤال أهل الذكر ص: ١٥

س٦: ما الكيفية التي يعلم بها الأبكم المسائل التي لا يسعه جهلها في الشرع.. هل يلزم وما هي الكيفية؟

ج: إن كان يمكن أن يستوعب بالإشارة أو بالكتابة إن علم الكتابة فتعلمها فإنه يشار إليه أو يكتب له حتى يتمكن من فهم المراد، وكثير من البكم هم من الفطنة والذكاء بحيث يفهمون بالإشارة، وكثير منهم يتمكنون من معرفة الكتابة فمن كان متمكنا من معرفة الكتابة فإنه يكتب له حتى يتبين ما يجب عليه، ومن كان يفهم بالإشارة ولم يتمكن من تعلم الكتابة فإنه يشار إليه ما هو الواجب عليه أي يعلم بطريق الإشارة؛ والله-تعالى-أعلم.[١٦٤]

سماحة الشيخ أفتونا في رجل اشترى منزلاً من رجل أبكم، وأن هذا الأبكم بكامل قواه العقلية، والطرف المشتري اشترى المنزل عن طريق البنك بواسطة شخص وسيط بين

١٦٣ - من جوابات الإمام أفلح بن عبد الوهاب تحقيق عمر فخار- ب تخرج ص: ٤٨ السؤال ١١٩-١٢٠.

١٦٤ -برنامج " سؤال أهل الذكر " من تلفزيون سلطنة عمان، حلقة ١٢ ربيع الثاني ١٤٢٣هـ، يوافقه ٢٣/٦/٢٠٠٢م المفتي: الشيخ أحمد بن حمد الخليلي

الموضوع: أحكام المعوقين.

البائع والمشتري، وأخذ الوسيط من المشتري مبلغ مائتي ريال عماني كعربون وسلمها للبائع، وسلم البائع الملكية الأصلية إلى المشتري لكي يخلص الإجراءات المتعلقة بالبنك، وبعد ذلك تم إبرام اتفاقية بين المشتري والبائع تنص على أن أيّاً منهما إن أراد فسخ البيع عليه دفع مبلغ ألفي ريال عماني للآخر، ويشهد على ذلك شاهدين عدول.

لقد تم الكشف الهندسي على المنزل بواسطة مهندس من البنك وتمت الموافقة على شراء المنزل عن طريق البنك، وبعد ذلك وقع البائع أمام البنك وأمام شهود من البنك على عقد البيع، وبعد ذلك كان المفترض أن يذهب البائع إلى دائرة الإسكان ليتم التنازل عن ملكية المنزل للمشتري، وهنا تدخل أخ البائع الأكبر وأرغم على فسخ البيع.

لقد اشترى المشتري هذا المنزل بموجب قرض من البنك، وفقدانه لهذا المنزل يعني إلغاء القرض الذي يصعب الحصول عليه مرة أخرى؟

بما أن هذه الاتفاقية كانت بينهما بعد عقد البيع، فالبيع صحيح ثابت، والاتفاقية لا تعتبر شيئاً، فلا يلزم أحدهما أن يقبل فسخ العقد، وإن أراد الفسخ فبحسب ما يتفقان عليه من جديد، سواء تراضيا أن يكون بعوضٍ أو لا، والله أعلم. فتاوى المعاملات.

س١٠: بالنسبة للأبكم، هل يصح له أن يذبح؟

ج: بناء على اشتراط ذكر اسم الله أخرس اللسان والأبكم لا يباح لهما أن يذبحا.[١٦٥]

يمين الأبكم واستثناؤه:

قال ابن حزم في يمين الأبكم واستثنائه: "ويمين الأبكم واستثناؤه لازمان على حسب طاقته من صوت يصوته أو إشارة إن كان مصمتا لا يقدر على أكثر، لما ذكرنا من أن الأيمان إخبار من الحالف عن نفسه، والأبكم، والمصمت، مخاطبان بشرائع الإسلام

---

[١٦٥] - الفتاوى السابق. أحكام الذكاة القعدة ١٤٢٣/١/٣ ٢٠٠م

كغيرهما ... فوجب عليهما من هذه الشريعة ما استطاعاه، وأن يسقط عنهما ما ليس في وسعهما، وأن يقبل منهما ما يخبران به عن أنفسهما حسب ما يطيقان ويلزمهما ما التزماه».

طلاق الأبكم:

وفي طلاق الأبكم ومن لا يحسن العربية: قال ابن حزم أيضا: "ويطلق من لا يحسن العربية بلغته باللفظ الذي يترجم عنه في العربية بالطلاق ويطلق الأبكم والمريض بما يقدر عليه من الصوت أو الإشارة التي يوقن بها من سمعها قطعا أنهما أرادا الطلاق»[١٦٦] "قال ابن العربي: نزلت نازلة ببغداد في أبكم أشار في صلاته فقال بعض شيوخنا بطلت صلاته لأنَّ إشارة الأبكم ككلامه وقال بعضهم: لا تبطل، لأن الإشارة في الصلاة جائزة. انتهى."[١٦٧]

(فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهاً أَوْ ضَعِيفاً): السّفيه: هو الضّعيف في الرّأي، أي لا يحسن التّصرف في المال، والضّعيف: الصّغير أو المسنّ. (أَوْ لاَ يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ): أي عاجزا كالأبكم والأعمى والأصمّ. (فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ): الوّلي من له ولاية على السّفيه والضّعيف كالأب والوصيّ وعرفاء القبيلة.[١٦٨]

---

١٦٦ - مجلة الحياة العدد ١١ - (ص: ٢٠٥) نشر: جمعية التراث - القرارة - غرداية - الجزائر طبع: المطبعة العربية - غرداية - الجزائر ابن حزم، المحلى، ج٦، ص٣٠٦.

١٦٧ - مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل (٢/ ٣١٥) مالكي.

١٦٨ - نفحات الرحمن في رياض القرآن للشيخ سعيد كعباش (٢/ ٢٦٦)

فائـدةٌ في التَّطَيُّب

"التطيُّب إذا قَصَدَ به وجهَ الله ﷻ نال من الله الأجر واستحق الثواب وإن قصد الرياء أو السمعة نال الوزر فاستحق به العقاب. روي عنه ﷺ "من تطيب لله تعالى جاء يوم القيامة وريحه أطيب من المسك، ومن تطيب لغير الله جاء يوم القيامة وريحه أنتن من الجيفة. "[169] فالتطيب لله مثل أن ينوي به سنة رسول الله ﷺ يوم الجمعة، وتعظيم المسجد، واحترام بيت الله أن يدخله إلا طيب الرائحة، وترويح مجاور فيه، ودفع الرائحة الكريهة، ودفع الناس عن أن يغتابوه بالرائحة الكريهة، فيعصوا بسببه، ومن تعرض للغيبة شارك فيها فعصى.

إذا ترحَّلت عن قوم وقد قدروا   أن لا تفارقهم فالراحلون هم

ومعالجة دماغه ليزيد فطنة وذكاء وإدراكا وهكذا.[170]

١- أخرجه عبد الرزاق في مصنفه: باب المرأة تصلي وليس في رقبتها قلادة، وتَطَـيُّب الرجال ح ٧٩٣٣ وأورده الغزالي في الإحياء في بيان حقيقة النية وفي بيان تفضـيل الأعمال المتعلقة بالنية وصـاحب قوت القلوب في تفسـير " نية المؤمن خير من عمله " والرازي والنيسـابوري في تفسـير قوله تعالى: ﴿بَلَىٰ مَنۡ أَسۡلَمَ وَجۡهَهُۥ لِلَّهِ وَهُوَ مُحۡسِنٌ﴾ الآية ١١٢ من سورة البقرة، وابن الحاج المالكي في المدخل في التحريض على الأفعال كلها أن تكون بنية حاضرة، وغيرهم.

٢- شرح النيل باب أركان الدين ج١٧ ص٢٣٠ مرجع سابق.

الجعالة

ومما تدخل فيه نية التعيين أيضا: الجعالة [١٧١] وذلك إذا التزم جعلا لمعين مقابل عمل مَّا فشارك العاملَ غيرُهُ في العمل فإن قصد المشارك الإعانة للعامل فله كل الجعل، وإن قصد العمل للمالك فللمعان قسطه من الجعل، ولا شيء للمشارك.[١٧٢]

"وَمَا عَمِلَ السَّيْلُ أَوْ غَيْرُهُ فَهُوَ لِرَبِّ الْعَمَلِ إلَّا مَا عَمِلَ الْإِنْسَانُ وَقَالَ: إنِّي عَمِلْتُهُ لِلْأَجِيرِ؛ فَلِلْأَجِيرِ الْأُجْرَةُ الْمَعْقُودَةُ ، وَإِنْ قَالَ: عَمِلْته لَهُمَا، فَلِلْأَجِيرِ النِّصْفُ مِنْ أُجْرَةِ مَا عَمِلَ الْإِنْسَانُ، وَلَهُ مَا عَمِلَهُ ابْنُهُ الطِّفْلُ وَعَبْدُهُ وَلِرَبِّ الْعَمَلِ عَمَلُ طِفْلِهِ أَوْ عَبْدِهِ، وَإِنْ قَالَ الْإِنْسَانُ عَمِلْتُ مِنْهُ كَذَا لِلْأَجِيرِ، وَكَذَا لِغَيْرِهِ فَلَهُ مَا قَالَ إنَّهُ عَمِلَ لَهُ وَكَذَا فِي سَائِرِ الْإِجَارَاتِ، وَإِنْ عَمِلَ بَعْضًا فَعَمِلَ السَّيْلُ أَوْ غَيْرُهُ بَعْضًا فَلَمْ يُتِمَّ الْعَمَلَ، فَإِنَّهُ يَعْمَلُ الْبَاقِيَ

١- الجِعَالَةٌ: الْجُعْلُ بِالضَّمِّ الْأَجْرُ، يُقَالُ: جَعَلْت لَهُ جُعْلًا، وَالْجِعَالَةُ بِكَسْرِ الْجِيمِ وَبَعْضُهُمْ يَحْكِي التَّثْلِيثَ اسْمٌ لِمَا يُجْعَلُ لِلْإِنْسَانِ عَلَى فِعْلِ شَيْءٍ. وَالْجَعِيلَةُ مِثَالُ كَرِيمَةٍ، لُغَةٌ فِي الْجُعْلِ. والْإِجَارَةُ: لُغَةً مَصْدَرُ آجَرَ وَهِيَ الْكِرَاءُ؛ بالمَدِّ، وَاصْطِلَاحًا تَمْلِيكُ مَنْفَعَةٍ مَعْلُومَةٍ بِعِوَضٍ مَعْلُومٍ وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ الْجِعَالَةَ قَدْ تَكُونُ عَلَى مَجْهُولٍ، بِخِلَافِ الْإِجَارَةِ. وبالفتح والقصر النعاس، والكَرَا: الذَّكَرُ من الكَرَوَانِ. والكُرَةُ معروفة: وجَمْعُها كُرِيْنَ. والفِعْلُ كَرَا يَكْرُو ويَكْري: أي لَعِبَ بالكُرَةِ.

والأَجْرُ: الجَزاءُ على العَمَلِ؛ كالا جارَةِ مُثَلَّثَةً الجمع: أُجورٌ وآجارٌ والذِّكْرُ الحَسَنُ والمَهْرُ. وأجَرَهُ يأجُرُهُ ويأجِرُهُ: جزاهُ كآجَرَهُ والعَظْمُ أجْراً وإجاراً وأُجوراً: بَرَأَ على عَثْمٍ وأجَرْتُهُ والمَمْلوكَ أجْراً: أكْراهُ كآجَرَهُ إيجاراً ومُؤاجَرَةً. والأُجْرَةُ: الكِراءُ. وائْتَجَرَ: تَصَدَّقَ وطَلَبَ الأَجْرَ. وأُجِرَ في أوْلادِهِ كعُنِيَ أي: ماتُوا فصاروا أجْرَهُ ويَدُهُ: جُبِرَتْ. وآجَرَتِ المرأةُ: أباحَتْ نَفْسَها بأَجْرٍ. واسْتَأْجَرْتُهُ وأجَرْتُهُ فأجَرَنِي: صارَ أجيرِي. انظر القاموس باب الراء فصل الهمزة.

٢– منهج الطالبين ج١٢ القول الرابع عشر في الأجير ومقاطعته وتسليم الأجرة إليه ط التراث وشرح النيل الطواري على محل العمل ج١٠ ص١٩١والأشباه والنظائر للسيوطي مرجع سابق ص١١ وانظر المناوي فيض القدير ج١ ص٤٤وحاشيتي قليوبي وعميره؛ الجعالة وتحفة المحتاج شرح المنهاج الجعالة على الرقية ومغني المحتاج على معرفة ألفاظ المنهاج الجعالة والموسوعة الفقهية الجعالة.

وَلَهُ أَجْرُ مَا عَمِلَ أَوَّلًا وَآخِرًا فَقَطْ، وَكَذَا إنْ تَعَدَّدَ عَمَلُ غَيْرِهِ فِي خِلَالِ عَمَلِهِ لَهُ عَمَلُهُ فَقَطْ " [١٧٣] وفي غير ذلك كثير فليتأمل.

١- شرح النيل باب الطواري على محل العمل ج١٠ص١٩١.

الفرع الرابع

الترك لما وجب تركه من المنهيات

الترك لما وجب تركه من المنهيات لا يحتاج إلى نية إلا من جهة القربة إلى الله تعالى بامتثال أوامره وترك مَناهيه وذلك كالتخلي عن الرذائل فيكفي فيها نفس التخلي إذ بالتخلي يحصل المقصود، ومعنى ذلك أن العبادات غير معقولة المعنى تتوقف صحة أدائها على النية والقصد وأما معقولة المعنى فلا تتوقف صحتها على النية والقصد بل يصح فعلها مع الإغفال عن القصد، وكذلك التركيات كاجتناب المحرمات كلها فإنه يكون ممتثلا بنفس الترك ولو لم يحضره القصد لذلك، لكن إذا أراد تحصيل زيادة الثواب فلا بد لحصوله من النية والقصد ...[١٧٤]

إلا أن الفقهاء اشترطوا على التائب للتوبة من الرذيلة مع التخلي عنها العزمَ على عدم العود إليها ومعاهدةَ الله جل شأنه على ذلك.[١٧٥]

١- فتاوى الإمام السالمي ج٥ص٤٥٢ ط٣ مرجع سابق وشرح النيل ج١٧ص ٢٣٧ والمدونة الكبرى لأبي غانم الخراساني ج٢ص٨٢ باب تحسب العدة من حين وقوع الطلاق وص٨٤ باب عدد الطلقات ومقدار العدة النسخة المصورة وج٢ص٣٣٤ فما بعدها ط الأولى ١٤٢٨هـ ٢٠٠٧م الناشر وزارة التراث رقم الإيداع ٢٠٠٦/٤٠٥م، والضياء ج١٠ص ١٣٤ و١٣٥ و١٤٣ و١٤٤ ينظر أيضا السبكي ج١ص٦٠ مرجع سابق. وفتاوى النكاح للمفتي العام السؤال: امرأة توفي عنها زوجها ليلة العشرين من شوال بعد صلاة المغرب...ص٣٨٩فما بعده. وانظر: فتاوى المرأة العِدَد ص ٢٦٧و٢٧٨فما بعدها وانظر المعارج ج١ص٢٥٠ فما بعدها، والفرع الأول في مدلول ألفاظ المعاوضات من الفصل الثالث فيما تدخل فيه النية من المعاوضات المالية من هذا البحث.

٢- ينظر مشـــارق أنوار العقول لنور الدين الســـالمي باب التوبة، وفتاوى النكاح للمفتي العام للسلطنة العلامة المحقق أحمد بن حمد الخليلي في عدة أجوبة.

الفرع الخامس

اشتراط العلمِ بالقصدِ لتحققه

اختلف الفقهاء: هل يشترط لتحقق القصد - مع القدرة على فعل المقصود وإمكان حصولِهِ - العلمُ بالقصدِ أم لا؟ خلاف، الصحيح الاشتراط[١٧٦]

وذلك كتبع العبد والزوجة والأولاد لمالك أمرهم في السفر مع عدم معرفة القصد منه. وكذا الجنود مع أميرهم فلو خرج بهم مسافرا فهل لهم قصر الصلاة قبل تعدي الفرسخين مع عدم معرفتهم بقصده.؟ الجواب ليس لهم القصر لأن وجوب التمام ثابت عليهم باعتبار حالة الأصل وهو التمام وقد ثبت ذلك عليهم بيقين فلا يخرجهم عنه إلا اليقين فما لم يجاوزوا الفرسخين أو يعلموا بقصد تعديهما ممن هم تبع له فليس لهم القصر وهكذا.[١٧٧]

الفرع السادس

١- ينظر الإيضاح المرجع السابق ص٥٠-٥٢.

٢- ينظر أيضا الإمام نور الدين السالمي المعارج صلاة المسافر. شرح البيت:

" وتتبعُ المرأةُ زوجَها كما...يتبع عبدٌ من لملكه انتمى. ص ٦٢٨ فما بعدها المجلد الثالث نشر مكتبة نور الدين ط١٤٢٩/١ هـ٢٠٠٨م.وجوهر النظام " الأوطان. ج١.

الجزمُ بالمنويِّ شرط لتحقق النية

هل يشترط لتحقق النية الجزم بالمنويِّ أم لا.؟ الجواب لابد من الجزم في النية[١٧٨].

فلو شك في الحدث بعد تحقق الطهارة فتوضأ احتياطا ثم صح الحدث فهل يعيد أم لا.؟

الجواب يعيد على رأي كثير من أهل العلم وذلك لعدم الجزم برفع الحدث إذ في نية الاحتياط فقط شيء من الخلل في النية، وذلك لعدم الجزم بفعل المقصود وهو أداء الواجب، بخلاف ما لو جزم برفع الحدث فلا يعيد لأن المقصود قد تحقق.

ومثله ما لو غسل جوارح الوضوء بنية الوضوء صلى به ما شاء من الصلوات ما لم ينتقض بناقض، أما لو غسلها لأجل النظافة فقط فلا يجزيه ذلك للصلاة.

وبخلاف ما لو تيقن الحدث الناقض للوضوء وشك في الطهارة بعد الحدث فتوضأ جزما ثم صح الحدث لا يعيد؛ لأن المقصود قد تحقق وهو رفع الحدث وإرادة الوضوء أثناء الفعل.[١٧٩]

"وكذلك كل من كان على يقين من تمام الطهارة ثم شك فى فسادها لم تجب عليه إعادتها، ومن تيقن حدثه ثم شك أنه قد تطهر فشكه غير مزيل ليقينه.[١٨٠]

١- انظر: الإيضاح المرجع السابق والجامع لابن بركة المرجع السابق، والسبكي الأشباه والنظائر السابق ص٦٢.

٢- ينظر المراجع السابقة الإيضاح والجامع لابن بركة ج١ص٣٢١ والسبكي السابق.

٣- منهج الطالبين ج٣ص١٣ط التراث، القول الأول في الأنجاس ومعانيها، والمياه وأحكامها.

"وقيل من كان على يقين من طهارته، ثم شك فى فسادها لم تجب عليه إعادتها، ومن تيقن أنه قد أحدث، ثم شك أنه تطهر أم لا فحكمه غير متطهر حتى يستيقن أنه قد تطهر.[١٨١]

سُئِل علامة العصر الشيخ المفتي أحمد بن حمد الخليلي أبقاه الله "فيمن توضأ لصلاة الميت فحضرته فريضة من الفرائض هل تصح صلاته بذلك الوضوء؟

الجواب: الوضوء يراد به رفع الحدث، والحدث هو معنى قائم بالنفس مانع من الصلاة، فإذا ارتفع الحدث جازت الصلاة، ولا داعي إلى تجديد الوضوء. والله أعلم.[١٨٢]

من شك في الإحرام وجبت عليه الإعادة؛ لعدم تحقق الدخول في الصلاة إذ " تحريمها التكبير وتحليلها التسليم" [١٨٣] الحديث، وقيل بعدم الإعادة خشية الانحراف مع الشيطان في وساوسه إذ لعلها وسوسة شيطان فإن تابعه طغى عليه واستولى وقد يؤدي به إلى جره إلى الشك في أمور كثيرة ومنها العقيدة الصحيحة حفظها الله من كل مكروه.

١- منهج الطالبين ج٣ص ٣٨٩ المرجع السابق، القول الأربعون فى الشك فى الوضوء وأحكام ذلك، وانظر الجامع لابن بركة ج١ص٣٢١مرجع سابق.

٢- فتاوى الصلاة وانظر الكدمي المعتبر ج٤ص ٦١ مرجع سابق.

٣– الحديث أخرجه الإمام الربيع باب ابتداء الصلاة رقم ٢٢٠ الجامع الصحيح، وأبو داود في الوضوء وفي الإمام إذا أحدث، والترمذي مفتاح الصلاة وفي تحريم الصلاة وتحليلها، وابن ماجة مفتاح الصلاة الطهور، وأحمد في مسند علي بن أبي طالب، والبيهقي في السنن الكبرى باب وجوب التحلل من الصلاة بالتسليم، والحاكم في المستدرك مفتاح الصلاة، والطبراني في الكبير والأوسط والدارمي في سننه باب مفتاح الصلاة، وأبو عوانة في مستخرجه؛ الدليل على أنَّ تحريم الصلاة التكبير. وأبو يعلى في مسنده مفتاح الصلاة، والبيهقي في معرفة السنن والآثار؛ الحدث الذي ينقض الصلاة. وغيرهم، وانظر المعتبر لابي سعيد الكدمي ج٤ص٢٠٠-٢٠١ط دار جريدة عمان / ن وزارة التراث مسقط ١٤٠٥هـ ١٩٨٥م. مرجع سابق.

قال أبو سعيد رحمه الله: ينبغي لمن ابتلى بالشكوك في الصلاة والطهارة أن يأخذ بأرخص أقاويل المسلمين التي لا تخرج من العدل ليتقوى بذلك على مخالفة الشيطان ولا يساعد الشكوك، وإن ذلك مما يفسد عليه دينه ويشغله عن أمر آخرته وخلوته لعبادة ربه. قال النبي ﷺ يسروا فإن الله يحب اليسر"[١٨٤]

ومن شك في تكبيرة الإحرام وهو في التحيات الآخرة فعليه أن يبتدئ الصلاة على قول ولا يخرج منها إلا بتيقن.

ومن شك في تكبيرة الإحرام من بعد أن استعاذ فمضى ولم يستأنف الإحرام فصلاته تامة . قال الشيخ ابن محبوب رحمه الله : يستحب له أن يكبرها.

ومن نسي تكبيرة الإحرام أعاد صلاته، ومن شك فيها داخل القراءة مضى ولا نقض عليه لأن تكبيرة الإحرام حد فإذا جاوز الحد إلى غيره فليس عليه أن يرجع إليه على الشك.

اختلف المسلمون رحمهم الله فيمن شك في تكبيرة الإحرام بعد مجاوزتها فرجع، فقال بعضهم صلاته فاسدة، لأنه رجع على الشك فأبطل عمله على غير يقين ، والله تعالى يقول: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَلَا تُبۡطِلُوٓاْ أَعۡمَـٰلَكُمۡ ﴿٣٣﴾ محمد.

وقول إذا رجع احتياطاً وظن جواز ذلك فصلاته تامة.

١- المنهج ج٣ص ٣٩٠ وانظر الديوان آخر كتاب الصوم ففيه رسالة مفيدة من العلامة جناوين ابن فتى للعلامة أبي بكر بن عتيق من علماء القرن الثالث الهجري فيمن يدخله الشك. والحديث أخرجه البخاري بَاب قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ "يَسِّرُوا وَلَا تُعَسِّرُوا" بلفظ: يَسِّرُوا وَلَا تُعَسِّرُوا وَسَكِّنُوا وَلَا تُنَفِّرُوا " و " يَسِّرُوا وَلَا تُعَسِّرُوا وَبَشِّرُوا وَلَا تُنَفِّرُوا" ومسلم في الأمر بالتيسير، وأحمد في مسند أنس بن مالك، والنسائي في السنن الكبرى، والطبراني في المعجم الكبير، والبيهقي في الشعب في ترك الغضب وغيرهم .

اختلف المسلمون رحمهم الله في الشاك في تكبيرة الإحرام بعد الاستعاذة وهو ممن يستعيذ بعد التكبيرة فلا بأس عليه رجع أو لم يرجع للتكبيرة، وإن كان ممن يستعيذ قبل التكبير أعاد التكبيرة.

عن الشيخ عزان بن الصقر [١٨٥]: ومن قام إلى الصلاة فوجه وأحرم واستعاذ وقرأ ثم شك أنه لم يتم التوجيه فاستأنف التوجيه والإحرام ولم ينو إهمال الإحرام الأول فصلاته تامة.[١٨٦]

الفرع السابع في وقت النية

١- هو : أبو معاوية عزان بن الصقر العقري النزوي مسكنه بغلافقة من عقر نزوى، من بني خروص من أكابر علماء عُمان، مات بصحار عام٢٧٨ وقيل: ٢٦٨ ولا زال منزله معروفاً بها إلى الآن. عاصر الفضل بن الحواري وكان يضرب بهما المثل في عُمان لعلمهما وفضلهما وقيل: إنهما كانا كعينين في جبين واحد ولم يفرق أحد بين عينين في جبين واحد إلا أن عزان بن الصقر مات قبل الفتنة، فلم يختلف المسلمون في ولايته، يذكره السيابي في الطبقة الثالثة. أنظر كشف الغمة الجامع لأخبار الأمة ص٢٩٩للأزكوي، وإتحاف الأعيان في تاريخ بعض علماء عمان الشيخ: سيف بن حمود البطاشي ج١ ط١ ص١٩٥-١٩٦وسيرة ابن مداد، ط١ الأولى التراث.

٢- الكوكب الدري والجوهر البري للعلامة عبدالله بن بشير الحضرمي الصحاري ق ١٢هـ ج٢ ص ٢٧ طبعة التراث. المرجع السابق، وانظر الجامع لابن بركة ج١ص٤٥٢ن وزارة التراث س١٤٢٨هـ ٢٠٠٧م مرجع سابق، وفتاوى الصلاة لسماحة المفتي أحمد الخليلي، والنور السالمي العقد الثمين أو الفتاوى، والمعارج المجلد الثالث ص٧٢٩ كتاب الصلاة ط١ن مكتبة نور الدين السالمي ١٤٢٩هـ ٢٠٠٨م / الشك العارض على حدود الصلاة، والمنهج ج٣ص ٣٩١ مرجع سابق ط التراث.

وقتُ النية أوَّلُ الشروع في المنوي؛ عدا الصوم فإنه لا يصح إلا بالنية قبل الشروع أي قبل طلوع الفجر[١٨٧] للحديث عنه ﷺ " لا صوم لمن لم يُبَيِّت الصيام من الليل."[١٨٨]

١– ينظر شرح النيل ج١٧ص٢٢٢و ص٢٨٢ فما بعدها والمعارج المجلد الخامس ص١٨٧ فما بعدها ط١ ن مكتبة نور الدين ١٤٢٩ هـ ـ٢٠٠٨م وقت النية، والأشباه والنظائر لكل من السيوطي ص٢٤والسبكي ج١ص٥٨ .

٢- أخرجه أبو داؤد في كتاب الصوم باب النية في الصيام ح٢٤٥٤والترمذي في الصيام ما جاء لا صيام لمن لم يعزم الصيام من الليل ح ٧٣٠ والنسائي في الصيام باب اختلاف الناقلين لخبر حفصة ح٢٣٣٠ -٢٣٣٣مرفوعة والأحاديث ٢٣٣٥-٢٣٤٠ موقوفة على السيدة حفصة،" و٢٣٤١-٢٣٤٢على ابن عمر وابن ماجة في سننه في الصيام ح١٧٠٠والتحفة ح١٥٨٠٢ والبيهقي في الكبرى من طريق السدة حفصة بلفظ : من لم يبيت الصيام من الليل فلا صيام له " وعنده والدارمي من طريقها والسيدة عائشة بلفظ " من لم يبيت الصيام قبل الفجر فلا صيام له.

الفرع الثامن في محل النية

محلُّ النية ومركزها القلب، وقيل: الدماغ ورُدَّ بأن هذا لا مجال للرأي فيه بل يتوقف على السمع، والأدلة السمعية دالَّة على أن محلها القلب قال تعالى ﴿ لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَـٰنِكُمْ وَلَـٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ ﴾ البقرة آية ٢٢٥ ﴿ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِۦ وَلَـٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ ﴾ الأحزاب آية ٥ ﴿ وَلَمَّا يَدْخُلِ ٱلْإِيمَـٰنُ فِى قُلُوبِكُمْ ﴾ الجرات (١٤) ﴿ أُوْلَـٰٓئِكَ كَتَبَ فِى قُلُوبِهِمُ ٱلْإِيمَـٰنَ ﴾ المجادلة ٢٢ ﴿ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَـٰنِ ﴾ النحل آية ١٠٦ ﴿ إِن تَتُوبَآ إِلَى ٱللَّهِ فَقَدْ صَغَتْ قُلُوبُكُمَا ﴾ التحريم أية ٤ ﴿ ثُمَّ قَسَتْ قُلُوبُكُم مِّنۢ بَعْدِ ذَٰلِكَ فَهِىَ كَٱلْحِجَارَةِ أَوْ أَشَدُّ قَسْوَةً ﴾ البقرة ٧٣ وقال ﷺ: "إن الله لا ينظر إلى صوركم وأموالكم ولكن إنما ينظر إلى أعمالكم وقلوبكم."[189] وقال ﷺ :"الإيمان هاهنا"[190] وأشار

١- أخرجه مسلم في الأدب باب تحريم ظلم المسلم وخذله ... ح٦٤٨٩وابن ماجة في سننه في الزهد ح ٤١٤٣ والتحفة ١٤٨٢٣ والبيهقي في شــعب الإيمان فيما يقول العاطس وابن حبان في صـحيحه في الإخلاص وأعمال السر.

٢- أخرجه الإمام الربيع الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع بن حبيب ج٣ح٧٧٤باب الحجة على من قال: إن الإيمان قول بلا عمل ونصه " وسئل النبي ﷺ يوماً عن الإيمان، وكان متقنعاً بردائه فطرح رداءه عن رأسه، ثم ضرب بيده على صدره، وقال: (الإيمان هاهنا، الإيمان في القلب).وفي أخرى " وقال ﷺ : "ما آمن من آمن بلسانه ولم يدخل الإيمان في قلبه " وأخرج مسلم في كتاب الإيمان ح١٨٠" لما نزلت ﴿ وإن تبدوا ما في أنفسكم أو تخفوه يحاسبكم به الله﴾ فقال الرسول ﷺ " قولوا سمعنا وأطعنا فألقى الله الإيمان في قلوبهم "ح ٢٠٦ أوله " إن الأمانة... وما في قلبه مثقال حبة من إيمان .." وح ٢٣٧ حادثة شق الصدر "...فأفرغها في صدري " وح٢٣٨ ثم حشي إيمانا وحكمة.. " وح الفتن ٥٢٣٣ وفيه ...فلا يبقى أحد في قلبه مثقال حبة من إيمان.. "وأخرجه بلفظ " التقوى هاهنا وأشار الرسول

بيده إلى صدره، ولأن الإخلاص اللازم لها محله القلب قال ﷺ " الإيمانُ ما وقر في القلب وصدقه العمل "[١٩١] ففي هذه الأحاديث دليل على مؤاخذة العبد بنيته وأن محل هذه النية القلب.[١٩٢]

واعلم: أنَّ النيةَ والإرادةَ والقصدَ عباراتٌ تتوارد على معنى واحد وهو حالة وصفة للقلب يكتنفها أمران علم وعمل، العلم يتقدمه لأنه أصله وشرطه. والعمل يتبعه لأنه ثمرته وفرعه لأن كل حركة أو سكون اختياري فإنه لا يتم إلا بثلاثة أمور: علم وإرادة وقدرة، لأنه لا يريد الإنسان ما لا يعلمه ولا يعمل ما لم يرد، فلا بد من الإرادة.

ومعنى الإرادة انبعاث القلب إلى ما يراه موافقا للغرض إما في الحال أو المآل، فقد خلق الإنسان بحيث يوافقه بعض الأمور ويلائم غرضه، ويخالفه بعض الأمور فاحتاج إلى جلب الموافق الملائم لنفسه، ودفع الضار المنافي لنفسه، ثم إنه إما أن ينفرد الباعث الواحد كما إذا هجم السبع على أحد فلا غرض له إلا الهرب والرغبة فيه، لأنه عرفه ضارا فهذه نية خالصة، والعمل مخلص بالإضافة إلى الباعث، أي عن مشاركة غيره

ﷺ بيده إلى صدره ". مسلم في البر والصلة ح ٤٦٥٠، وأحمد في مسند المكثرين ح/ ٧٤٠٢ وأوله "لا تحاسدوا.." وأخرجه أحمد ح٨٣٦٥ وأوله "لا تناجشوا" وح ١١٩٣٣ وأوله "الإسلام علانية والإيمان في القلب ... " وفي مسند الشاميين ح ١٦٩٧٣وأوله "البر حسن الخلق والإثم ما حاك في الصدر." وح ١٧٣١٣ وأوله "البر ما انشرح به صدرك." وح ١٧٣١٥وأوله "البر ما اطمأن إليه القلب" و١٧٣٢٠ وفي أول مسند البصريين ح ١٩٣٩٧ وأوله" المسلم أخو المسلم." و١٩٤٠٥ و١٩٧٦٨.

١- أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه في الإيمان، وابن حنبل في الزهد، وأبو بكر محمد بن الحسين بن عبد الله الآجُرِيُّ البغدادي/٣٦٠ هـ في كتابه الشريعة، عن الحسن موقوفا، والديلمي في مسند الفردوس من طريق أنس بن مالك ح ٥٢٣٢ بلفظ:" ليس الإيمان بالتخلي ولا بالتحلي ولكن ما وقر في القلب وصدَّقه العمل" وغيرهم.

٢- شرح النيل ج ١٧ ص ٢٢٣ فمابعدها وفتاوى الإمام السالمي ج١ ص١٠٨و٢٨٦ ط٣.

وممازجته، وإما أن يجتمع باعثان كل واحد مستقل بالإنهاض لو انفرد، كما إذا حمل اثنان شيئا يطيقه كل واحد منهما وحده، وذلك مثال أن يسأله قريبه الفقير حاجة فيقضيها لفقره وقرابته، وعنده لو لم يكن فقيرا لقضاها لقرابته والعكس، وعلم ذلك من نفسه، لأنه يسأله قريبه الغني فيقضي له والفقير الأجنبي فيقضي له، ومثل من يأمره الطبيب بترك الطعام للطب ولو لا الطب لتركه صوما، وذلك يسمى موافقة البواعث، وإما أن يجتمع باعثان لا يستقل أحدهما كحمل اثنين مالا ينفرد بحمله أحدهما، وذلك مثل أن يسأله قريبه الغني فلا يعطيه، والأجنبي الفقير فلا يعطيه والقريب الفقير فيعطيه، ومثل أن يتصدق للثواب والثناء فلو لا الثناء لم يتصدق، ولو جاءته ناشزة أو نحوها ممن لا تجوز له الصدقة لم يعطها، ولو كان الحاضرون لا يعيبون عليه إعطاءه، وذلك يسمى مشاركة، وإما أن يستقل أحدهما دون الآخر كحمل اثنين شيئا يتعاونان عليه وأحدهما يطيقه وحده، والآخر لا يطيقه، وذلك مثل أن يكون لك ورد في الصلاة فيحضر معك من يقوم بالورد معك، ولو انفردت لقمت بلا رئاء لكن خف عليك بالحضور وذلك يسمى معاونة.[193]

النية هي قصد الشيء بالقلب، يقال: كان فلان ناوياً أن يفعل كذا أي كان عاقداً عزمه على فعله، سواء أخبر عن هذا العزم أم لا، وتقول: نويت اليوم أن أزورك. أي عقدت العزم على زيارتك، وهذه هي النية الشرعية المعنية بقوله ﷺ "إنما الأعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى"، وليس التلفظ ركناً منها ولا شرطاً لها، وقد ثبت أن النبي ﷺ لم يكن يتلفظ بما يعبر عن نيته عند قيامه للصلاة، ولا عند وضوئه أو تطهره من نجاسة، وهكذا كان الصحابة والتابعون، وإنما أحدثت هذه الألفاظ من بعد لأجل عون

١- شرح النيل ١٧ص٢٢٥- ٢٢٦ ط جدة.

العوام على استحضار معانيها، وقد نص المحققون من العلماء أنها غير لازمة، ومن هؤلاء قطب الأئمة في شامل الأصل والفرع، والإمام نور الدين السالمي في معارجه، وقد أطالا في بيان ذلك بما فيه مقنع للمستبصر، هذا والنية التي هي القصد بالقلب إنما تجب في غير معقول المعنى من الأعمال، وذلك كالصلاة والوضوء، أما ما كان معقول المعنى كالتطهر من النجاسة فلا تجب له النية، فلو فعله الإنسان ساهياً لم يكن عليه حرج ولم تلزمه الإعادة. والله أعلم.[١٩٤]

١- سماحة المفتي العام للسلطنة فتاوى الصلاة مرجع سابق ومعارج الآمال المجلد الأول ص٢٥٠ فما بعدها بيان اشتراط النية في صحة أعمال العباد، ن مكتبة نور الدين السالمي بدية ط١/١٤٢٩هـ/٢٠٠٨م.

الفصل الثالث

فيما تدخل فيه النية من المعاوضات المالية

وفيه فروع

الفرع الأول في مدلول ألفاظ المعاوضات

الألفاظ إذا كانت نصوصاً في شيء غير متردد لم تحتج إلى نية تُعيِّنُ مدلولَها؛ لاتصافها بوضوح دلالتها على مدلولها؛ كالألفاظ الصريحة في المعاملات وذلك كلفظ البيع والشراء والإجارة والمزارعة والمغارسة والسلم والتزويج والطلاق والعتاق والهبة والعطية وأمثالها، فإن هذه الألفاظ تدل على مدلولاتها صراحة بالمطابقة والتعيين حيث تعينت هذه الألفاظ لهذه العقود فلزم مدلولها.

فالمعاوضات المالية كالبيع والشراء والإجارة والصلح على مال والهبة وأمثالها ما لم يقصد بها ما يخرجها عن إفادة ما وضعت له في صريح لفظها فإنها تفيد حكمَها وهو الأثر المترتب عليها.

أمَّا إذا اقترن بها ما يخرجها عن إفادة ما وضعت له فهل يسلبها حكمها الأصلي؟ وهو الصحيح أم لا؟ خلاف.

وذلك كإرادة النكاح في لفظ البيع: كأن يقول الوليُّ: بعتُك ابنتي فلانَةَ، ويقول طالب الزواج: قبلت. وهما يريدان النكاح فإنه يتم نكاحا على رأيْ، ذلك لأن الحرة لا تُباع وإنما تنكح إذا أتاها الكفؤ، فإن قال: على مَهرِ كذا؛ فهو أولى بالصحة لأن لفظة (مهر) صريحة في النكاح.

ففي النيل وشرحه: وإن قال وليها لرجل: زوجتك فلانة أو وهبتها لك أو بعتها على وجه النكاح جاز..، وصح بصيغة أخطبت وأملكت وبأنكحت وزوجت وبكل لفظ ساغ بعرف،

قال أبو العباس أحمد بن محمد بن بكر ﷺ تصح عقدة النكاح بلغة المنكح كائنة ما كانت؛ في جميع ما جرت عليه العادة عندهم في كلامهم؛ مما يكون معناه التزويج، وكذا قبول الزوج ما لم يقارفوا محرما في الكلام ...."[١٩٥]

قال النور السالمي ﷺ "...وإنَّما صح لنا هذا التقسيم في المجاز بناء على أنَّ المعتبر في المجاز نوعُ العلاقة لا شخصَها، ومن ههنا قال بعض أصحابنا؛ وهو موسى بن علي:[١٩٦] في رجل أنكح رجلا امرأة، فقال: اشهدوا أنَّ فلانا أدى إلى فلانة كذا وكذا، وعلى ظهره كذا وكذا، وقد أعطيناه فلانة أو: قد وهبنا له فلانة - اسم المرأة - قال موسى: هو جائز. وقال أبو عبدالله محمد بن محبوب ﷺ: إن قال المزوّج: قد زوجتك أو أملكتك أو أخطبتك أو أنكحتك فكل ذلك جائز.

وقال أبو المؤثر:[١٩٧] أمَّا قوله: أنكحت وأملكت فثابت وأما قوله أخطبت فإن جاز بها لم

١- شـرح النيل ج٦ص٢٥٨ فما بعدها مع بعض تصـرف وانظر جوهر النظام للنور السـالمي عقد النكاح، وطلعة الشـمس ج١ ص ٤٣٣ فما بعدها ن مكتبة نور الدين بدية، تقسـيم المجاز، وشـرح القواعد للزرقاء قاعدة الأمور بمقاصدها. وستأتي ترجمة العلامة أبي بكر في الإقالة.

٢- هو الشـيخ أبو علي موسـى بن علي بن عزره الإزكوي قيل من بني سـامه بن لؤي بن غالب ولد في ١٠ جماد الثانية سـنة سـبع وسـبعين ومائه نشـأ في وطنه مدينة إزكي أخذ العلم عن والده العلامة علي بن عزره وعن شـيخه هاشـم بن غيلان السـيجاني عاصـر من الأئمة غسـان بن عبد الله وعبد الملك بن حميد والمهنأ بن جيفر ومات في زمانه ترك أولاداً من أكابر رجال العلم في زمانهم منهم موسـى بن موسـى ومحمد بن موسـى له من المؤلفات كتاب جامع موسـى بن علي، ولا يعرف أين هو الآن كانت وفاته في ٨ ربيع الأول سنة ثلاثين ومائتين وعمره ثلاث وخمسون سنة.

١- هو الشـيخ العلامة أبو المؤثر الصـلت بن خميس الخروصـي البهلوي ﷺ مسـكنه بهلا، من علماء القرن الثالث من تلامذة الشـيخ محمد بن محبوب كان ممن حضـر بيعة الإمام الصـلت بن مالك، مات في زمان الإمام عزان بن تميم، من تلامذته أبو الحواري، من مؤلفاته كتاب الأحداث والصفات. ينظر: إتحاف الأعيان سيف بن حمود البطاشي.

أفرق بينهما، وإن لم يكن جاز بها فأحب إلي أن يجدد النكاح ..."[١٩٨]

وكذا لو باع أو اشترى وهو هازل،[١٩٩]وكان كل واحد يعلم نية الآخر،[٢٠٠] إلا ما استثناه الشارع ﷺ فيما روي عنه أنه قال: " ثلاثٌ جِدُّهُنَّ جِدٌّ وهزلُهُنَّ جِدٌّ النكاح والطلاق والرجعة."[(٢٠١)]

١- نور الدين السالمي طلعة الشمس ج١ ص ٤٣٣ فما بعدها /ن /مكتبة نور الدين بدية، تقسيم المجاز، ط١.

٢- : الْهَزْلُ: أَنْ يُرَاد بِالشَّيْءِ غَيْرُ مَا وُضِعَ لَهُ بِغَيْرِ مُنَاسَبَة بَيْنهمَا، وَالْجِدُّ مَا يُرَاد بِهِ مَا وُضِعَ لَهُ. عون المعبود وتحفة الأحوذي شرح الحديث. الهزل: نقيض الجد. فلان يهزل في كلامه، إذا لم يكن جادا. العين مادة (هزل) والجد: نقيض الهزل. وجَدَّ فلانٌ في أمره وسيره أي: انكمس عنه بالحقيقة. العين المرجع السابق مادة (جدّ) وهو من العوارض الأهلية المكتسبة، انظر شمس الأصول للنور السالمي مع شرحها طلعة الشمس ج٢ص٤٠٥-٤٠٧ ن/مكتبة بدية.

٢٠٠ - بيانه: لو قال رجل لآخر: نُظهر عند الناس البيع - في كذا - ونحن لا نريد ذلك، وإنما نريد الهزل ليُظنّ أنه بيع، فإذا تواضعا على ذلك انهدم ذلك البيع، إلا إذا أعرضا عن الهزل وقصدا في البيع إلى الجدّ؛ فإنه يكون البيع صحيحًا، وكذا سائر المعاملات هذا فيما بينهم، أمّا لو ترافعا إلى الحاكم، وطلب أحدهما ثبوت البيع، وطلب الأخر نقضه، فإن تقاررا بالهزل وعدم الإعراض عنه حُكِمَ بفساد البيع، وإن لم يتقاررا بالهزل بل ادَّعاه بعضهم وانكره الأخر؛ كان على من ادّعى الهزل البينة؛ لأنه مدّع فساد البيع في الظاهر، وإن تقاررا بالهزل لكن ادّعى أحدهما الإعراض عنه إلى الجدّ؛ كان على من ادعى الإعراض البيّنة؛ لأنه يدّعي صحة البيع الفاسد في الظاهر، والله أعلم. أنظر طلعة الشمس ج٢ص٤٠٥-٤٠٧ ن/مكتبة بدية، المرجع السابق.

١- أخرجه أبو داؤد في الطلاق على الهزل ح ٢١٩٤ من طريق عَبْدِ الرَّحْمَنِ بن حبيب بْنِ أَدْرَكَ الْمَدَنِيِّ عَنْ عَطَاءٍ عَنْ ابْنِ مَاهَكَ - يوسف بن ماهك - عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أن رسول الله ﷺ قَالَ: الحديث، والترمذي باب ما جاء في الجد والهزل في الطلاق ح١١٨، وابن ماجة باب من طلق أو نكح أو راجع لاعبا ح٢٠٣٩/ والمزي: جمال الدين أبو الحجاج يوسف بن عبد الرحمن المزي المتوفى: ٧٤٢هـ/في: تحفة الأشراف بمعرفة الأطراف. تحقيق: عبد الصمد شرف الدين. حديث رقم: ١٤٨٥٤. وابن الملقن: سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري المتوفى: ٨٠٤هـ/ في : تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج

وفي رواية "العتاق" مكان "الرجعة".

وروى الحارث بن أبي أسامة من حديث عبادة بن الصامت "لا يجوز اللعب في ثلاث: الطلاق والنكاح والعتاق فمن قالهن فقد وَجَبْن"[٢٠٢] وإسناده منقطع.

/ المحقق: عبد الله بن سعاف اللحياني ح ر ١٤٨١.، والحاكم في المستدرك، والبيهقي في السنن الكبرى والصغرى وفي معرفة السنن والآثار، فيما يقع به الطلاق من الكلام وفي طلاق المكره، وابن الجارود في المنتقى، وسعيد بن منصور في سننه وأخرجه مالك في الموطأ بلفظ: " ثلاث ليس فيهن لعب .. " برقم/ ١٥٨٤باب جامع النكاح. وعلى هذا الحديث عمل جمهور الأمة، إلا أن ابن حزم في المحلى لم يسلِّم لصحته وتكلم عليه في الجزء التاسع في مسالة طلاق المكره ص٤٩٦، قال: فَإِنَّمَا رُوينَاهَا مِنْ طَرِيقِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ حَبِيبِ بْنِ أَدْرَكَ - وَهُوَ مُنْكَرُ الْحَدِيثِ مَجْهُولٌ - لِأَنَّ قَوْمًا قَالُوا: عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ حَبِيبٍ، وَقَوْمًا قَالُوا: حَبِيبُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، وَهُوَ مَعَ ذَلِكَ مُتَّفَقٌ عَلَى ضَعْفِ رِوَايَتِهِ ". كما تعرض لسائر الروايات المشابهة له. وانظر المفتي العام فتاوى النكاح: الإكراه ص٢٨٦ وانظر: شرح البخاري لابن بطال، وعون المعبود، وتحفة الأحوذي، وشرح مسند أبي حنيفة؛ على الحديث المذكور، وطلاق المكره من هذا البحث. قال العلامة القنوبي:" ... والذى يظهر لي أن هذا الحديث بجميع طرقه وشواهده يرقى الى درجة الحسن، فإنها وان كانت جميعاً لا تخلو من الضعف لكن يشد بعضُها بعضاً وقد حسنه كل من الترمذي والحافظ ابن حجر والشوكاني والألباني، وصححه الحاكم وتبعه ابن دقيق العيد، ووهم ابن الجوزي في اسناده فحكم بوضعه. واذ تقرر أن الحديث حسن على ما يظهر فقد أخذ بظاهره الجمهور فقالوا: إن الطلاق والعتاق لا يحتاجان الى نية إن كان بلفظهما الصريح وخالف مالكٌ وبعضُ أهل البيت وهو رواية عن أحمد فقالوا: لابد من النية فيهما كغيرهما. القنوبي بحوث وفتاوى القسم الأول ص٣٨.

١- أخرجه الحافظ الجليل الهيثمى نور الدين على بن أبى بكر المتوفى سنة ٨٠٧ هـ ح٥٠١، في: بغية الباحث عن زوائد مسند الحارث، والحافظ بن حجر العسقلاني في بلوغ المرام من أدلة الأحكام ح ١٠٧٧ والمطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية ١٧٠٥ له، باب إمضاء الطلاق في الهزل، وأخرجه مالك في الموطأ باب جامع الطلاق بلفظ " ثَلَاثٌ لَيْسَ فِيهِنَّ لَعِبٌ النِّكَاحُ وَالطَّلَاقُ وَالْعِتْقُ. وعبد الرزاق في مصنفه بلفظ" ثلاث لا لعب فيهن: النكاح، والطلاق، والعتاقة.

وَعَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ مُسْلِمٍ، عَنِ الْحَسَنِ، عَنْ عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ ﷺ، قَالَ: كَانَ الرَّجُلُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يُطَلِّقُ امْرَأَتَهُ وَيَقُولُ: كُنْتُ لاعِبًا، وَيَعْتِقُ مَمْلُوكَهُ وَيَقُولُ: كُنْتُ لاعِبًا، وَيُزَوِّجُ ابْنَتَهُ، وَيَقُولُ: كُنْتُ لاعِبًا، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: ثَلاثٌ مَنْ قَالَهُنَّ لاعِبًا فَهِيَ جَائِزَاتٌ عَلَيْهِ: الطَّلاقُ، وَالْعَتَاقُ، وَالنِّكَاحُ، فَأَنْزَلَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ فِي ذَلِكَ ﴿ وَلا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوًا ﴾.[٢٠٣]

ومنها: ما لو باع الجاريةَ على أنها مُغنِّيَةً، فهل يبطل العقد لكونه قصد محجوراً؟ وهو الصحيح. أم لا؟ وعلى الحاكم منعه من الفساد.

ومما يستدل به على صحة القول الأول: ما رواه أبو غانم ﷺ في مدونته في "باب اللهو" قال: قال : الربيع بن حبيب بلغنا عن ابن عباس أنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: لا يحل تعليم الجواري المغنيات ولا شراؤهن ولا بيعهن ولا اتخاذهن وأثمانهن حرام "[٢٠٤]

٢- الحافظ ابن حجر العسقلاني المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية ح ١٧٠٦ والشوكاني فتح القدير ١/ ٣٢٦ والسيوطي الدر المنثور في التأويل بالمأثور، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر ج٧٥/٢ والطبراني العجم الكبير موقوفا على ابن مسعود بلفظ "مَنْ طَلَّقَ لاعِبًا، أَوْ نَكَحَ لاعِبًا فَقَدْ جَازَ" وانظر تفسير قول الله تعالى:" وَلَا تَتَّخِذُوٓاْ ءَايَٰتِ ٱللَّهِ هُزُوٗاۚ " ٢٣١ من سورة البقرة، لابن أبي حاتم وسائر التفاسير للآية الكريمة.

١- المدونة الكبرى ج٣ ص.٢٥٠ ط الأولى مرجع سابق، وأخرجه أيضا الترمذي باب كراهية بيع المغنيات " عَنْ أَبِي أُمَامَةَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَ " لَا تَبِيعُوا الْقَيْنَاتِ وَلَا تَشْتَرُوهُنَّ وَلَا تُعَلِّمُوهُنَّ، وَلَا خَيْرَ فِي تِجَارَةٍ فِيهِنَّ، وَثَمَنُهُنَّ حَرَامٌ، فِي مِثْلِ هَذَا أُنْزِلَتْ هَذِهِ الْآيَةُ ﴿ وَمِنْ النَّاسِ مَنْ يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ ﴾. وابن ماجة باب ما لا يحل بيعه الحديث الآتي "وأحمد في مسنده، والطبراني في المعجم الكبير بلفظ" لَا يَحِلُّ بَيْعُ الْمُغَنِّيَاتِ وَلَا شِرَاؤُهُنَّ وَلَا تِجَارَةٌ فِيهِنَّ وَأَكْلُ أَثْمَانِهِنَّ حَرَامٌ. والبيهقي في السنن الكبرى، والطبراني في المعجم الكبير وفي مسند الشاميين بهذا اللفظ، وأخرجه الهيثمي في البغية بلفظ "لا يحل تعليم المغنيات ولا شراؤهن ولا بيعهن وثمنهن حرام؛ وقد نزل تصديق ذلك في

وقد انزل الله تصديق ذلك في كتابه حيث قال: ﴿وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَشۡتَرِي لَهۡوَ ٱلۡحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ بِغَيۡرِ عِلۡمٖ وَيَتَّخِذَهَا هُزُوًاۚ أُوْلَٰٓئِكَ لَهُمۡ عَذَابٞ مُّهِينٞ ۝٦﴾ لقمان.

"وأخبرنا الربيع بن حبيب أنه بلغه عن علي بن أبي طالب أنه قال: من باع جارية وازداد في ثمنها بالغناء أو شيء من اللهو والباطل فذلك حرام عليه، فإن هو باعها ولم يُبَيِّن للمشتري ما فيها من هذه الخصال فإن للمشتري أن يردَّها إذا علم بذلك من أمرها "[٢٠٥]

وحدثني محبوب عن أبي عبيدة أنه بلغه عن عبد الله بن مسعود أنه قال: من باع جارية مغنية أو زفافة أو زمَّارة فليتبرأ من هذه العيوب للمشتري فإن المشتري بالخيار إذا علم بذلك من أمرها فإن شاء حبسها وإن شاء ردها وحرام عليه حبسها إذا علم بذلك من أمرها "[٢٠٦]

وفي رواية للربيع من طريق ابن عباس عن النبي ﷺ قَالَ: "صوتانِ ملعونانِ في الدُّنيا والآخرةِ، صوتُ مزمارٍ عندَ نِعمَة، وصوتُ مُرِنَّةٍ عندَ مُصِيبة "[٢٠٧]

كتاب الله ﴿وَمِنْ النَّاسِ مَنْ يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ﴾ الآية، والذي نفسي بيده ما رفع رجل قط عقيرته بغناء إلا ارتدفه شيطانان يضربان بأرجلهما على ظهره وصدره حتى يسكت" .والطبراني في المعجم الكبير بلفظ "إِنَّ اللَّهَ حَرَّمَ تَعْلِيمَ الْمُغَنِّيَاتِ، وَاشْتِرَاءَهُنَّ وَبَيْعَهُنَّ، وَأَكْلَ أَثْمَانِهِنَّ." وغيرهم كلهم من حديث أبي أمامة الباهلي.

٢- المدونة الكبرى ج٣ ص٢٥٢ ط الأولى مرجع سابق.

١- المدونة الكبرى ج٣ ص٢٥٢-٢٥٣ ط الأولى مرجع سابق.

٢- الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع بن حبيب باب المحرمات ح٦٣٦. وأخرجه بهذا اللفظ المقدسي محمد بن طاهر في ذخيرة الحفاظ، و الطيالسي أبو داود سليمان بن داود بن الجارود المتوفى سنة ٢٠٤ هـ من حديث عطاء بن أبي رباح و نصه" حَدَّثَنَا أَبُو دَاوُدَ، قَالَ: حَدَّثَنَا أَبُو عَوَانَةَ، عَنِ ابْنِ أَبِي لَيْلَى، عَنْ عَطَاءٍ، عَنْ جَابِرٍ، قَالَ: خَرَجَ رَسُولُ اللهِ ﷺ إِلَى النَّخْلِ وَمَعَهُ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ، فَانْتَهَى إِلَى ابْنِهِ إِبْرَاهِيمَ، وَهُوَ يَجُودُ بِنَفْسِهِ، فَوَضَعَ الصَّبِيَّ فِي حِجْرِهِ، فَبَكَى، فَقَالَ لَهُ عَبْدُ

قال الربيع: المُرِنَّةُ: النائحة، وصوت مزمار: صوت مغنية.

وعند أحمد وغيره من طريق أَبِي أُمَامَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: "لَا تَبِيعُوا الْمُغَنِّيَاتِ وَلَا تَشْتَرُوهُنَّ وَلَا تُعَلِّمُوهُنَّ وَلَا خَيْرَ فِي تِجَارَةٍ فِيهِنَّ وَثَمَنُهُنَّ حَرَامٌ".[٢٠٨]

وعند ابن ماجة من طريق أَبِي أُمَامَةَ قَالَ: نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الْمُغَنِّيَاتِ وَعَنْ شِرَائِهِنَّ وَعَنْ كَسْبِهِنَّ وَعَنْ أَكْلِ أَثْمَانِهِنَّ "[٢٠٩]

ومن ذلك ما رواه أصحاب السنن عن جملة من أصحاب النبي ﷺ منهم عمر وابْن عَبَّاسٍ وعائشة أمّ المؤمنين وأبو هريرة ﷺ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: لَعَنَ اللَّهُ الْيَهُودَ حرمَ عَلَيْهِمْ الشُّحُوم فَبَاعُوهَا فَأَكَلُوا أَثْمَانَهَا، وَإِنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ عَلَى قَوْمٍ شَيْئًا حَرَّمَ عَلَيْهِمْ ثَمَنَهُ.[٢١٠]

الرَّحْمَنِ: يَا رَسُولَ اللهِ تَنْهَانَا عَنِ الْبُكَاءِ؟ قَالَ: لَمْ أَنْهَ عَنِ الْبُكَاءِ، إِنَّمَا نَهَيْتُ عَنْ صَوْتَيْنِ فَاجِرَيْنِ، صَوْتِ مِزْمَارٍ عِنْدَ نِعْمَةٍ، مِزْمَارِ شَيْطَانٍ وَلَعِبٍ، وَصَوْتٍ عِنْدَ مُصِيبَةٍ، شَقِّ الْجُيُوبِ، وَرَنَّةِ شَيْطَانٍ، وَإِنَّمَا هَذِهِ رَحْمَةٌ. ح رقم ١٧٨٨.

٣- مسند أحمد: أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني. ح ٢١٢٤٩.من حديث أبي أمامة صدي بن عجلان الباهلي، وانظر المجموع شرح المهذب بيع القينة ليحيى بن شرف النووي الشافعي ومعالم القربة لمحمد بن محمد بن أحمد القرشي الشافعي الحسبة على سماسرة العبيد ونيل الأوطار ما جاء في آلة اللهو والأشباه للسيوطي ص١٠٢.

١- سنن ابن ماجه ج ٦ / ص ٣٩٥) كتاب التجارات باب ما لا يحل بيعه ح ٢١٥٩، وانظر قاعدة ما حَرُم استعمالُه حَرُم اتخاذُه، والقواعد: ما حَرم اتخاذه حَرم بيعه، ومَا حُرِّمَ تَنَاوُلُهُ حُرِّمَ بَيْعُهُ، وما حرم بيعه حرم استئجاره، وما حرم بيعه حرمت إجارته، وقاعدة: ما يُفضي إلى الحرام حرام، وأمثالها وانظر الكلام على سد الذرائع وضُمَّ الجميع معاً تحصل لك الفائدة بإذن الله تعالى.

٢–وسيأتي بعدُ إن شاء الله. أخرجه أ حمد في مسنده بداية مسند عبد الله بن العباس وابن المنذر أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (٢٤٢ - ٣١٨) في كتابه الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف في ذكر شعر الخنزير.

وفي رواية " لَعَنَ اللَّهُ الْيَهُودَ حُرِّمَتْ عَلَيْهِمْ الشُّحُومُ فَجَمَلُوهَا فَبَاعُوهَا."[٢١١]

وفي أخرى " لَعَنَ اللَّهُ الْيَهُودَ ثَلَاثًا إِنَّ اللَّهَ حَرَّمَ عَلَيْهِمْ الشُّحُومَ فَبَاعُوهَا وَأَكَلُوا أَثْمَانَهَا وَإِنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ عَلَى قَوْمٍ أَكْلَ شَيْءٍ حَرَّمَ عَلَيْهِمْ ثَمَنَهُ.[٢١٢]

وما روي عنه ﷺ من طريق ابن عباس وأبي هريرة ورافع بن خديج وعبد الله ابن عمرو وغيرهم " لَا يَحِلُّ ثَمَنُ الْكَلْبِ وَلَا حُلْوَانُ الْكَاهِنِ وَلَا مَهْرُ الْبَغِيِّ."[٢١٣]

وفي رواية: "نهى رسول الله ﷺ عن خمس: عن ثمن الكلب وثمن الخنزير، وثمن الخمر، وعن مهر البغي، وعن عسب الفحل"[٢١٤]

والمراد بثمن الكلب المحرم هنا: هو الكلب الذي لم يتخذ لمعنى مشروع أما إن كان لمعنى مشروع كالكلب المعلم للصيد أو الحراسة وما أشبه فثمنه حلال غير حرام بدليل قوله

٣- أخرجه البخاري فيما ذكر عن بني إسرائيل ومسلم في تحريم بيع الخمر وابن ماجة في التجارة في الخمر وأحمد في أول مسند عمر بن الخطاب والدارمي وابن حبان كلهم من طريق ابن عباس والبيهقي في السنن الكبرى من طريق عمر ابن الخطاب وغيره.

٤– أخرجه أبو داؤد في ثمن الخمر والميتة. وأحمد بداية مسند عبد الله بن العباس والبيهقي في الكبرى باب ما حرم أكله وباب مالا يحل أكله وأبو عوانة في مستخرجه باب تحريم بيع الميتة وغيرهم. وانظر: البخاري أيضا.

١- أخرجه أبو داود بهذا اللفظ في سننه في أثمان الكلاب والنسائي في سننه الكبرى في كتاب الصيد والذبائح، والطبراني في الأوسط، وعند الإمام الربيع والبخاري ومالك وأبي داود والترمذي بلفظ: "نهى عن ثمن الكلب.." الخ، باب ما جاء في كراهية مهر البغي، ومسلم وأحمد والبيهقي بلفظيه وبلفظ: " زجر" مكان "نهى" وبلفظ: "خبيث" وغيرهم.

٢– أخرجه بهذا اللفظ: البيهقي في الكبرى وابن أبي شيبة في المصنف والطبراني في الكبير والأوسط وعند الإمام الربيع والبخاري وأبو داود والترمذي والبيهقي في السنن الكبرى والحاكم في المستدرك بلفظ نَهَى النَّبِيُّ ﷺعَنْ عَسْبِ الْفَحْلِ" دون ذكر باقي الحديث في هذه الرواية، وأخرجه أحمد في بداية حديث بن عباس وفي بقية حديث أبي مسعود البدري.

تعالى " يَسْـَٔلُونَكَ مَاذَآ أُحِلَّ لَهُمْۖ قُلۡ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ وَمَا عَلَّمۡتُم مِّنَ ٱلۡجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ ٱللَّهُۖ فَكُلُواْ مِمَّآ أَمۡسَكۡنَ عَلَيۡكُمۡ وَٱذۡكُرُواْ ٱسۡمَ ٱللَّهِ عَلَيۡهِۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۚ إِنَّ ٱللَّهَ سَرِيعُ ٱلۡحِسَابِ ﴿٤﴾

المائدة آية رقم ٣

وقوله ﷺ من اقتنى كلباً لا لزرع ولا لضرع نقص من أجره كل يوم قيراط"

قال جابر رضي الله عنه: وفي رواية "قيراطان" والقيراط في المثل؛ مثل جبل أحد.[٢١٥]

فكل هذه الأدلة صريحة واضحة أن ما حرم استعماله حرم بيعه وما حرم بيعه حرمت إجارته وحرم إعطاؤه وحرم ثمنه إلى غير ذلك.

وكذلك ما لو باع العنب على قصد عصره خمراً أو الخشب على قصد عمله صنما وما شابه ذلك.

قال أبو غانم في المدونة: "وحدثني أبو المؤرج عن أبي عبيدة عن علي بن أبي طالب أنه كان يكره أن يبيع الرجل العسل والزبيب والتمر لمن يعمل من ذلك مسكرا إذا استيقن ذلك منه." [٢١٦]

٣- أخرجه الإمام الربيع بسنده أبو عبيدة عن جابر عن عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ قال : الحديث ٧١٢ والبخاري في اقتناء الكلب للحرث، وباب من اقتنى كلبا ليس بكلب صيد، ومسلم " الأمر بقتل الكلب وبيان نسخه " ومالك في الموطأ ما جاء في أمر الكلاب، والترمذي ماجا فيمن أمسك كلبا ما ينقص من أجره، وابن ماجه في النهي عن اقتناء الكلب، وأحمد في مسند عبد الله بن عمر، وفي حديث سفيان بن أبي زهير، والبيهقي في الكبرى وفي الشعب أيضا، والنسائي في الكبرى، وابن أبي عاصم في الآحاد والمثاني باب "من اقتنى كلبا لا يغني عنه زرعا ولا حرثا " والطبراني في المعجم الكبير، وأبو عوانة في مستخرجه باب إثبات تحريم ثمن الكلب، وغيرهم وانظر الجامع لأبي محمد ج٢ص٧٨ فما بعدها مرجع سابق

١- المدونة الكبرى ج٣ ص٢٥٦ ط الأولى مرجع سابق.

قلت: والمراد بقوله " يكره " كراهة التحريم إذ مصطلح التفرقة بين كراهة التحريم والتنزيه طارئ لم يكن معهودا في القرن الأول الهجري وكان المراد بقولهم الكراهة التحريم آن ذاك، فليتأمل.

ومنها: لو باع داره لمشرك أو آجره إياها وكان في ذلك تقوية للشرك رد البيع.

ومنها: لو باع داره أو آجرها لفساد كدعارة أو رقص أو مخمرة أو مجمع للمبطلين أو للتعامل بالربا وما إلى ذلك من المعاصي فإنه يرد، لكونه بني على باطل و: ما بني على باطل فهو باطل، و "ما حرم أخذه حرم بيعه، وما حرم بيعه حرمت إجارته، وحرم إعطاؤه، وحرم ثمنه، إلى غير ذلك كما تقدم.[٢١٧]

قال ابن بركة "والإيجارات الفاسدة التي ورد النهي عنها لا يجوز إتمامها ولا الحل فيها، وتراضي الناس بذلك يوجب تضعيف العقوبة من الله تعالى على مثل ذلك.."[٢١٨]

وبلغنا عن بعض من يدعي موافقتنا من أهل عصرنا هذا أنه يقول بجواز هذه المعاملات الفاسدة التي جاء الوعيد من الرسول ﷺ فيها ومن كان هذا مقدار علمه لم يكترث به عند الإئتلاف ولم يستوحش من مفارقته عند الاختلاف، والله نسأل أن يعصمنا من الزلل وأن يوفقنا لما يرضاه من القول والعمل. [٢١٩]

١- ينظر فتاوى المعاملات للعلّامة المفتي العام للسلطنة أحمد بن حمد الخليلي أبقاه الله والجامع لابن بركة باب الإيجارات ونحوها من الأحكام ج٢ص٣٩١ فما بعدها مرجع سابق، وقارن بين هذا والقواعد " كل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده فهو باطل. رقمها ١٨٨، و " كل إنشاء منع تصرف الشرع فهو باطل. رقمها ١٨٩و" تعاطي العقود الفاسدة حرام. رقمها ١٩٣" وضم الجميع معا تحصل لك الفائدة بإذن الله ﷻ. وانظر الفصل الأول في تعريف الأمر والمقصد.

٢- الجامع لابن بركة باب الإيجارات ونحوها من الأحكام ج٢ص٣٩٥ مرجع سابق.

٣- الجامع لابن بركة باب الإيجارات ونحوها من الأحكام ج٢ص٤٠٠-٤٠١ مرجع سابق

والحاصل أن كل تصرف يفضي إلى معصية أو يؤدي إلى مضرة بأحد المخلوقين أو تتولد منه مفسدة فهو ممنوع باطل مردود مخالف للحكمة المشروعة مناف للقصد الصحيح لما تقدم من الأدلة وقد قال تَعَالَى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ﴾ وَلِأَنَّ الْوَسَائِلَ لَهَا حُكْمُ الْمَقَاصِدِ، والأمور بمقاصدها.

ومنها: إذا اختلفا في البيع هل: باتٌّ أم وفاء "بيع خيار" أم رهن؟ فإن الأصل البتات إلا إذا وجدت قرينة تخرجه عن هذا الأصل تدل على قصد المتبايعين وهكذا.

أمَّا منافع الأعيان المعقود عليها؛ فإذا كانت متعينةً في شيء بعينه فإنها تستغني عن التعيين كالإجارة والإعارة، فلو استأجر قدُّوما أو فأسا أو عمامة وأمثالها فلا تحتاج هذه إلى التعيين لكونها متعينة بذاتها لغرض معين.

أما إن كانت مترددة بين منفعتين لزم التعيين خروجا من اللبس، وإن كانت لها منافع عدة ولها عرف في الاستعمال يصار إلى العرف، وإلا وجب التعيين.

وان صدَّق المؤجر المستأجر فيما ادعاه من القصد فله ذلك؛ لأن الحق له، ما لم يكن ما ادعاؤه مخالفا لشرع الله.

وهذا داخل في قاعدة: التصرفات إذا كانت دائرة بين جهات شتى فلا تنصرف لأحدها إلا بنية.

والألفاظ اللغوية التي صارت بالإستعمال حقيقة شرعية كلفظ الصلاة والزكاة والحج والجهاد فإنها بمجرد إطلاقها تنصرف إلى حقيقتها لا إلى لغويتها الا بدليل.

فلو نذر لله بصلاة أو صيام أو حج، إلى غير ذلك وجب عليه أداءُ ما نذر به حسب حقيقته الشرعية لا على معناه اللغوي.[٢٢٠]

ومما تقدم يتبين لك أن: مِنْ الْقُرُبَاتِ مَا لَا يَفْتَقِرُ إلَى نِيَّةٍ، وَمِنْهَا مَا يَفْتَقِرُ إلَى النِّيَّةِ.

أَوَّلًا: الْقُرُبَاتُ الَّتِي لَا تَحْتَاجُ إلَى نِيَّةٍ هِيَ: الَّتِي لا لَبْسَ فِيهَا، كَالْإِيمَانِ بِاَللَّهِ تَعَالَى، وَتَعْظِيمِهِ وَإِجْلَالِهِ، وَالْخَوْفِ مِنْ نِقَمِهِ، وَالرَّجَاءِ لِنِعَمِهِ، وَالتَّوَكُّلِ عَلَى كَرَمِهِ، وَالْحَيَاءِ مِنْ جَلَالِهِ، وَالْمَحَبَّةِ لِجَمَالِهِ، وَالْمَهَابَةِ مِنْ سُلْطَانِهِ، وَكَذَلِكَ التَّسْبِيحُ وَالتَّهْلِيلُ، وَقِرَاءَة الْقُرْآنِ، وَسَائِرِ الْأَذْكَارِ، فَإِنَّهَا مُتَمَيِّزَةٌ لِجَلاله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى.

"والمراد بالنية هنا: نية الإضافة إليه تعالى وهي نية التخصيص كون هذه المذكورة متميزة لجلاله سبحانه، أمَّا الإخلاص له والمحبة والتعظيم لجلاله والرجاء لثوابه والخوف من أليم عقابه فلازم على العبد في حقه تعالى جل شأنه وعظم سلطانه."

ثَانِيًا: الْقُرُبَاتُ الَّتِي تَحْتَاجُ إلَى نِيَّةٍ، وَهِيَ: الْعِبَادَاتُ، مِنْ صَلَاةٍ وَصِيَامٍ وَحَجٍّ، وَسَوَاءٌ أَكَانَتْ وَاجِبَةً أَمْ مَنْدُوبَةً، فَإِنَّ الْمَقْصُودَ مِنْ هَذِهِ الْعِبَادَاتِ تَعْظِيمُ اللَّهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى بِفِعْلِهَا، وَالْخُضُوعُ لَهُ فِي إتْيَانِهَا، وَذَلِكَ إنَّمَا يَحْصُلُ إذَا قُصِدَتْ مِنْ أَجْلِهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى، فَإِنَّ التَّعْظِيمَ بِالْفِعْلِ بِدُونِ الْمُعَظَّمِ مُحَالٌ، فَهَذَا الْقِسْمُ هُوَ الَّذِي أَمَرَ فِيهِ الشَّرْعُ بِالنِّيَّاتِ .

وَنِيَّةُ التَّقَرُّبِ فِي الْعِبَادَاتِ هِيَ إخْلَاصُ الْعَمَلِ لِلَّهِ تَعَالَى، يَقُولُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى: ﴿وَمَآ أُمِرُوٓاْ إِلَّا لِيَعۡبُدُواْ ٱللَّهَ مُخۡلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ﴾ وَنِيَّةُ الْقُرْبَةِ إنَّمَا هِيَ لِتَمْيِيزِ الْعِبَادَاتِ عَنْ الْعَادَاتِ، لِيَتَمَيَّزَ مَا لِلَّهِ عَنْ مَا لَيْسَ لَهُ، أَوْ تَمْيِيزِ مَرَاتِبِ الْعِبَادَاتِ فِي أَنْفُسِهَا، لِتَتَمَيَّزَ مُكَافَأَةُ الْعَبْدِ عَلَى فِعْلِهِ ، وَيَظْهَرَ قَدْرُ تَعْظِيمِهِ لِرَبِّهِ.

١- انظر بحث أرشوم ضمن القواعد الفقهية مرجع سابق ص١٧١- ١٧٣وصالح السدلان القواعد ص٥٢- ٥٣.

فَمِنْ أَمْثِلَةِ مَا تَكُونُ نِيَّةُ الْقُرْبَةِ فِيهِ لِتَمْيِيزِ الْعِبَادَةِ عَنْ الْعَادَةِ : الْغُسْلُ، يَكُونُ تَبَرُّدًا وَعِبَادَةً، وَدَفْعُ الْأَمْوَالِ، يَكُونُ صَدَقَةً شَرْعِيَّةً وَمُوَاصَلَةً عُرْفِيَّةً، وَالْإِمْسَاكُ عَنْ الْمُفْطِرَاتِ، يَكُونُ عِبَادَةً وَحَاجَةً ، وَحُضُورُ الْمَسَاجِدِ، يَكُونُ مَقْصُودًا لِلصَّلَاةِ وَتَفَرُّجًا يَجْرِي مَجْرَى اللَّذَّاتِ، وَالذَّبْحُ، قَدْ يَكُونُ بِقَصْدِ الْأَكْلِ ، وَقَدْ يَكُونُ لِلتَّقَرُّبِ بِإِرَاقَةِ الدِّمَاءِ، فَشُرِعَتْ النِّيَّةُ لِتَمْيِيزِ الْقُرَبِ مِنْ غَيْرِهَا.

أَمَّا نِيَّةُ الْقُرْبَةِ فِي الْعِبَادَاتِ، فَهِيَ لِتَمْيِيزِ مَرَاتِبِ الْعِبَادَاتِ فِي نَفْسِهَا، لِتَتَمَيَّزَ مُكَافَأَةُ الْعَبْدِ عَلَى فِعْلِهِ.

وَمِنْ أَمْثِلَةِ ذَلِكَ: فالصَّلَاةُ، تَنْقَسِمُ إلَى فَرْضٍ وَمَنْدُوبٍ، وَالْفَرْضُ يَنْقَسِمُ إلَى الصَّلَوَاتِ الْخَمْسِ قَضَاءً وَأَدَاءً، وَالْمَنْدُوبُ يَنْقَسِمُ إلَى رَاتِبٍ كَالْعِيدَيْنِ وَالْوِتْرِ، وَغَيْرِ رَاتِبٍ كَالنَّوَافِلِ، وَكَذَلِكَ الْقَوْلُ فِي قُرُبَاتِ الْمَالِ وَالصَّوْمِ وَالنُّسُكِ.

ثَالِثًا: الْأَعْمَالُ الْوَاجِبَةُ الْمَأْمُورُ بِهَا مِنْ غَيْرِ الْعِبَادَاتِ أَوْ الْمَنْهِيِّ عَنْهَا لَا تُعْتَبَرُ قُرُبَاتٍ فِي ذَاتِهَا، لَكِنَّهَا يُمْكِنُ أَنْ تُصْبِحَ قُرُبَاتٍ إذَا نَوَى بِهَا الْقُرْبَةَ، وَمِنْ ذَلِكَ الْوَاجِبَاتُ الَّتِي تَكُونُ صُوَرُ أَفْعَالِهَا كَافِيَةً فِي تَحْصِيلِ مَصَالِحِهَا، كَدَفْعِ الدُّيُونِ، وَرَدِّ الْمَغْصُوبِ، وَنَفَقَاتِ الزَّوْجَاتِ، وَالْأَقَارِبِ، وَعَلَفِ الدَّوَابِّ وَنَحْوِ ذَلِكَ، فَإِنَّ الْمَصْلَحَةَ الْمَقْصُودَةَ مِنْ هَذِهِ الْأُمُورِ انْتِفَاعُ أَرْبَابِهَا، وَذَلِكَ لَا يَتَوَقَّفُ عَلَى قَصْدِ الْفَاعِلِ لَهَا، فَيَخْرُجُ الْإِنْسَانُ عَنْ عُهْدَتِهَا، وَإِنْ لَمْ يَنْوِهَا، فَمَنْ دَفَعَ دَيْنَهُ غَافِلًا عَنْ قَصْدِ التَّقَرُّبِ أَجْزَأَ عَنْهُ، أَمَّا إنْ قَصَدَ الْقُرْبَةَ فِي هَذِهِ الصُّوَرِ بِامْتِثَالِ أَمْرِ اللَّهِ تَعَالَى حَصَلَ لَهُ الثَّوَابُ، وَإِلَّا فَلَا. وَمِثْلُ ذَلِكَ الْمَنْهِيُّ عَنْهُ مِنْ الْأَعْمَال، يَخْرُجُ الْإِنْسَانُ مِنْ عُهْدَتِهِ بِمُجَرَّدِ التَّرْكِ فَإِنْ نَوَى بِتَرْكِهَا وَجْهَ اللَّهِ الْعَظِيمِ فَإِنَّ التَّرْكَ يَصِيرُ قُرْبَةً، وَيَحْصُلُ لَهُ مِنْ الْخُرُوجِ عَنْ الْعُهْدَةِ الثَّوَابُ لِأَجْلِ نِيَّةِ الْقُرْبَةِ.

وَأَمَّا الْمُبَاحَاتُ فَإِنَّ صِفَتَهَا تَخْتَلِفُ بِاعْتِبَارِ مَا قُصِدَتْ لِأَجْلِهِ، فَإِذَا قَصَدَ بِهَا التَّقَوِّيَ عَلَى الطَّاعَاتِ، أَوْ التَّوَصُّلَ إلَيْهَا كَانَتْ عِبَادَةً وَقُرْبَةً يُثَابُ عَلَيْهَا.

وَفِي الْمَنْثُورِ: قَالَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ: عِيَادَةُ الْمَرِيضِ، وَاتِّبَاعُ الْجِنَازَةِ، وَرَدُّ السَّلَامِ، قُرْبَةٌ لَا يُسْتَحَقُّ الثَّوَابُ عَلَيْهَا إلَّا بِالنِّيَّةِ. وَقَطْعُ السَّرِقَةِ وَاسْتِيفَاءُ الْحُدُودِ مِنْ الْإِمَامِ قُرْبَةٌ، وَلَا يُثَابُ عَلَى فِعْلِهِ إلَّا بِالنِّيَّةِ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ لَمْ يُثَبْ.[٢٢١]

الفرع الثاني من المعاوضات المالية الإبراء

الإبراء: هُوَ تخليص الغير من تباعة عليه، وذلك أَنْ يَقُولَ كُلٌّ لِلْآخَرِ، أَوْ يَقُولَ أَحَدُهُمَا: قَدْ أَبْرَأْتُكَ مِمَّا لَزِمَكَ أَنْ تَرُدَّهُ لِي. أو أبرأتُ ذمَّتَك مما شُغِلتَ به لي.

وهو والمحاللة بمعنى واحد؛ وَهِيَ: أَنْ يَجْعَلَ كُلٌّ مِنْهُمَا الْآخَرَ فِي حِلٍّ؛ أَيْ فِي وُسْعٍ وَإِبَاحَةِ أَنْ لَا يَتَرَادَّا، وذلك أَنْ يَقُولَ: أَنْتَ فِي حِلٍّ مِمَّا لِي عَلَيْكَ أَوْ عِنْدَكَ، أَيْ مُسَامَحٌ فِيهِ، فَالْفَرْقُ بَيْنَ الْمُحَالَلَةِ وَالْإِبْرَاءِ لَفْظِيٌّ، وَيَجُوزُ أَنْ يُرَادَ بِالْمُحَالَلَةِ إزَالَةُ شُغْلِ الذِّمَّةِ فِي الْحُكْمِ وَفِيمَا بَيْنَهُمَا وَبَيْنَ اللَّهِ، وَالْإِبْرَاءُ إزَالَتُهُ فِي الْحُكْمِ.

ولا تصح محالَلَةٌ أو إبراءٌ أو تقاضٍ - وهُوَ أَنْ يَقُولَ مَثَلًا كُلُّ وَاحِدٍ لِلْآخَرِ: تَرَكْتُ لَكَ مَا لِي عَلَيْكَ فِيمَا لَكَ عَلَيّ - في محرم، لِأَنَّ ذَلِكَ حَقٌّ لِلَّهِ فَلَا يَصِحُّ فِيهِ تَجْوِيزُ مُجَوِّزٍ.[٢٢٢]

والإبراء أنواع منها: إبراء الزوج زوجَه من نفسها على أن تُبرئَه مما عليه لها من حق مالي وهو أحد أنواع الخلع وسيأتي هنالك إن شاء الله، والإبراء مقابل حق مالي على الغير، والإبراء عن القصاص، والإبراء من الضمان.

١- الموسوعة الفقهية ج٣٣ مادة قربة وانظر القرافي الأُمْنية في إدراك النية ص٥. وانظر: المعارج المجلد١ص٢٥٠ فما بعدها اشتراط النية في صحة الأعمال ط١ ن مكتبة نورالدين ١٤٢٩هـ٢٠٠٨م والفرع الرابع من الفصل الثاني الترك لما وجب تركه من المنهيات من هذا البحث.

١- ينظر شرح النيل ج ٨ ص ٣٤ وص٥١٨ومعاجم اللغة مادة (برأ).

فأما الإبراء مقابل حق مالي فله عدة صور منها: إبراء الدائن لغريمه من حق معلوم ثابت عليه له في ذمته، فإنه يجوز إبراؤه له، وصورته أن يكون لإنسان دين على آخر فيبرؤه منه فإنه يبرأ، ولو لم يقبضه من المدين، إلا الزكاةَ فلا يبرأ منها من وجبت عليه إلا بأدائها إلى الفقير، لكون الزكاة ركنا من أركان الإسلام فكما أنها حق للفقراء فهي من حقوق الله عز وجل فلا يسقط بالمحالَلَة؛ كحق الجار والرحم، وتركُ الْحَقِّ فِي ذَلِكَ يُؤَدِّي إلَى خَرَابِ الدُّنْيَا وَالتَّقَاطُعِ وَالتَّنَاسِي وَتَعَطُّلِ الْأُمُورِ، وَذَلِكَ لَا يَجُوزُ.

وِلأَنَّهَا لَيْسَتْ لِمُعَيَّنٍ، بَلْ أَيُّ فَقِيرٍ أَخَذَهَا فَهِيَ لَهُ ولو كان ذلك الفقير مدينا لمن وجبت عليه الزكاة.[٢٢٣]

ولأن كل واحد منهما يصير مدينا للثاني، وتختلف وضْعِيَّةُ الفقير في هذه الحالة عن غيره في أمرين: -

الأول: كون الفقير في حق الزكاة كغيره من الفقراء فهو وسائر الفقراء فيها سواء، وفي هذه الحالة ليس له أن يسقطها عن دين عليه قبل قبضها لأنه غير مالك لها في الحقيقة.

الثاني: إعدامُ الفقير؛ فلكونه معدما فإسقاط حقه من الزكاة لأجل الدين ضَربٌ من التحايل على حقه وهو محتاج؛ وذلك نوعُ ظلمٍ له فلا يصح. والشارع أوجب إنظار المعسر وحث عليه ونهى عن التحايل، قال تعالى: - ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ البقرة آية ٢٨٠

وقال ﷺ: " مَنْ أَنْظَرَ مُعْسِرًا أَوْ وَضَعَ عَنْهُ أَظَلَّهُ اللهُ فِيْ ظِلِّهِ يَوْمَ لَا ظِلَّ إِلَّا ظِلُّهُ. "(٢٢٤)

١- ينظر شرح النيل ج٣ ص ٢٥٣ فما بعدها وج٥ص٢٠٥ مرجع سابق

٢- أخرجه الإمام البخاري فيمن أنظر معسرا ومسلم في الزهد والرقاق ح٣٥٢٨ حديث جابر الطويل والترمذي في البيوع ح١٢٢٧وأحمد في مسند بني هاشم ح ٢٨٦٠ وفي باقي مسند المكثرين بزيادة " ومن

وقال: " مَن أحَبَّ أنْ يُظِلَّه اللهُ عزَّوجَلَّ في ظلِّهِ فلْيُنظِرْ مُعسِرا أو لْيضَعْ عنه"[٢٢٥]

وقال: "مَنْ نَفَّسَ عَنْ مُسْلِمٍ كُرْبَةً مِنْ كُرَبِ الدُّنْيَا نَفَّسَ اللَّهُ عَنْهُ كُرْبَةً مِنْ كُرَبِ يَوْمِ الْقِيَامَةِ وَمَنْ يَسَّرَ عَلَى مُعْسِرٍ فِي الدُّنْيَا يَسَّرَ اللَّهُ عَلَيْهِ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَمَنْ سَتَرَ عَلَى مُسْلِمٍ فِي الدُّنْيَا سَتَرَ اللَّهُ عَلَيْهِ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَاللَّهُ فِي عَوْنِ الْعَبْدِ مَا كَانَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ [٢٢٦]

وقال: "مَنْ نَفَّسَ عَنْ غَرِيمَهُ، أَوْ مَحَا عَنْهُ، كَانَ فِي ظِلِّ الْعَرْشِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ"[٢٢٧]

يسر على معسر.. " ح ٧١١٨ و٨٣٥٤ وفي مسند المكيين ح١٤٩٧٣، وفي مسند الأنصار ح ٢١٨٩٢ و٢١٩٦٨، والدارمي ح ٢٤٧٥ في: من أنظر معسرا، وكذا الشهاب القضاعي، وأخرجه ابن ماجة في الأحكام ح٢٤١٨ في إنظار المعسر بلفظ: " كان له بكل يوم صدقة، ومن أنظره بعد حله كان له مثله في كل يوم صدقة" والتحفة ٢٠١٢، والبيهقي في السنن الكبرى، والحاكم حديث إسماعيل بن جعفر والطبراني في الأوسط في عدة مواضع وغيرهم.

١- أخرجه ابن ماجة في السنن ح٢٤١٩، والتحفة ١١١٢٣، وأحمد في مسند المكيين ح و١٤٩٧، وابن أبي عاصم في الآحاد والمثاني والطبراني في المعجم الكبير، وأخرجه البيهقي وأبو عوانة بلفظ " من سره ان ينجيه الله من كرب يوم القيامة الخ والطبراني في أخرى " مَنْ سَرَّهُ أَنْ يَأْمَنَ مِنْ غَمِّ يَوْمِ الْقِيَامَةِ، فَلْيَنْظُرْ مُعْسِرًا أَوْ لِيَضَعْ عَنْهُ ".

٢- أخرجه مسلم في الذكر ح٢٦٩٩و الترمذي في البر والصلة ح ١٩٣١و٢٩٤٦وفي الحدود ح١٤٢٥ باب الستر على المسلم وأبو داؤد في الأدب ح٤٩٤٦ وابن ماجة في المقدمة ح ٢٢٥ مطولا "باب من أحيا سنة قد أميتت" وفي الأحكام: باب إنظار المعسر "ح٢٤١٧ مختصرا على المعسر، والنسائي في الكبرى، وغيرهم، والنص هنا للترمذي.

٣- أخرجه أحمد في باقي مسند الأنصار ح٢١٥٧٤والبهقي في الشعب فيما يقول العاطس، والدارمي فيمن أنظر معسرا، وعبد بن حميد مسند أبي قتادة الأنصاري ﷺ فيمن نفس عن غريمه، وابن أبي شيبة في انظار المعسر.

وفي المقابل قال ﷺ: "لَيُّ الْوَاجِدِ يُحِلُّ عِرْضَهُ وعُقُوبَتَهُ." (٢٢٨)

والواجد هنا القادر على الأداء واللَيُّ المطل، وقد استدل بهذا الحديث للأمرين معا، أي مطلَ المَلِيّ - وهو امتناعه عن أداء ما عليه، يحل عرضه أي يجيز للدائن ذكره بالظلم وشكايته عند الحاكم وعلى الحاكم الإنصاف منه وله عقوبته - وعدم عقوبة المعسر، فكما أن إنظارَ المعسر واجبٌ وإلزامَه والتحايلَ عليه ظلمٌ فمطلُ الغني ظلم. وقوله ﷺ: "مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ"(٢٢٩) وقوله: "لزوم الفقير حرام" (٢٣٠) ولزوم الفقير، أي: التضييق

١- أخرجه مسلم باب مطل الغني ح ٢٩٥٠وأبو داؤد في الحبس في الدين ح٣٦٢٨والنسائي في البيوع ح ٤٧٠٣ و ٤٧٠٤وابن ماجة في الصدقات ٢٤٢٧والتحفة ٤٨٣٨ وفي الحبس في الدين والملازمة فيه، وأحمد في مسند الشاميين ح١٧٢٦٧، وأول مسند الكوفيين ١٨٦٣٧ و ١٨٦٤٤، والبيهقي في الكبرى، والنسائي في الكبرى، والحاكم في المستدرك؛ حديث "لي الواجد" والطبراني المعجم الكبير، وابن حبان في صحيحه ؛ في استحقاق المماطل، وأبو نعيم في معرفة الصحابة ؛ فيمن اسمه شداد، والطحاوي في المشكل؛ باب بيان مشكل ما روي عنه، عليه السلام من قوله : " لي الواجد يحل عرضه وعقوبته »واحمد في المسند من حديث الشريد في عدة مواضع.

٢- أخرجه الإمام الر بيع في المسند الصحيح ح ٥٩٨والبخاري في الحوالة وفي مطل الغني ومسلم في تحريم المطل بزيادة " وإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتْبَعْ " وأبو داود في المطل والترمذي في مطل الغني وابن ماجة في الحوالة وأحمد في مسند عبد الله بن عمر وفي مسند أبي هريرة في عدة مواضع والنسائي في الكبرى والبيهقي في الكبرى والطبراني في الكبير، وغيرهم، وانظر شرح الجامع للنور السالمي شرح الحديث المذكور ج ٣ص٢٦٨.

٣- أخرجه الإمام الربيع في مسنده الجامع الصحيح كتاب الأحكام ح٥٩١ أبو عبيدة عن جابر بن زيد عن ابن مسعود يقول: قال النبي ﷺ: الحديث " وانظر شرح الجامع للنور السالمي شرح الحديث المذكور ج ٣ ص ٢٥٠ المرجع السابق.

عليه في طلب الدين، فإنَّ من لزمه في ذلك مع أنه لا يجد الوفاء فقد آذاه وضيَّق عليه وأذله، وفعل ذلك في المعسر حرام.[٢٣١]

وكذلك كل مال أخذ بتعدية لا يصح التحالل فيه ولا الإبراء ولا التقاضي على الراجح.

قال في النيل وشرحه: (وَإِنْ قَالَ لَهُ الدَّافِعُ) : أَيْ الَّذِي لَزِمَتْهُ الزَّكَاةُ وَكَانَ بِصَدَدِ دَفْعِهَا: (قَضَيْتُ لَكَ مَا لِي عَلَيْكَ) مِنْ دَيْنٍ أَوْ تَبَاعَةٍ مَا فَاقْبَلْهُ وَلَا تُعْطِهِ لِي ، (أَوْ عَلَى فُلَانٍ) فَخُذْهُ مِنْهُ (فِي زَكَاةٍ) : أَيْ لِزَكَاةٍ أَوْ بَدَلِ زَكَاةٍ (مَالِي لَمْ تُجْزِهِ أَيْضًا عِنْدَ بَعْضٍ) ، إذْ ذَلِكَ (كَبَيْعِ دَيْنٍ بِدَيْنٍ) ، وَهُوَ لَا يَجُوزُ كَمَا يَأْتِي إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى، وَإِنْ قَضَاهُ ثُمَّ تَصَدَّقَ بِهِ عَلَيْهِ جَازَ (وَقِيلَ : يُجْزِيهِ إذْ هِيَ كَالْهِبَةِ لِمَا فِي الذِّمَّةِ)

وَهِبَةُ مَا فِي الذِّمَّةِ جَائِزَةٌ، وَالْأَوَّلُ مُخْتَارُ الدِّيوَانِ "[٢٣٢]، وَقِيلَ: يُجْزِيهِ إذَا قَالَ: قَضَيْتُ مَا لِي عَلَيْكَ، بِشَرْطِ أَنْ يَجِدَ مِنْ أَيْنَ يَتَخَلَّصُ مِمَّا عَلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَقَوْلَانِ أَيْضًا (وَكَذَا إنْ قَالَ لَهُ شَخْصٌ: ادْفَعْ عَنِّي مِنْ مَالِكَ كَذَا لِفُلَانٍ فِي زَكَاةِ مَالِي لَمْ يُجْزِهِ) قَوْلًا وَاحِدًا فِيمَا يَظْهَرُ مِنْ الْعِبَارَةِ بَعْدُ، فَالتَّشْبِيهُ عَائِدٌ إلَى عَدَمِ الْإِجْزَاءِ بِقَطْعِ النَّظَرِ عَنْ قَوْلِهِ عِنْدَ بَعْضٍ (وَلَوْ قَالَ لَهُ: عَلَى أَنْ أَرُدَّ عَلَيْكَ مَا تَدْفَعُ عَنِّي) (فَرَدَّ عَلَيْهِ لِأَنَّ الشَّخْصَ) الْمُعْطِي وَهُوَ الْوَكِيلُ (أَعْطَى بِوَكَالَةٍ) بِتَوْكِيلٍ (مَنْ لَزِمَتْهُ) الزَّكَاةُ، (وَلَيْسَ بِوَكِيلٍ حَقِيقَةً)، لِأَنَّهُ وَلَوْ أَقَامَهُ مَقَامَ نَفْسِهِ لَكِنَّهُ لَمْ تَنْعَقِدْ وَكَالَتُهُ لِأَنَّهُ أَمَرَهُ بِالدَّفْعِ مِنْ مَالِهِ لَا مِنْ مَالِ مَنْ لَزِمَتْهُ أَعْنِي الْآمِرَ (لِأَنَّهَا) أَيْ الْوَكَالَةَ (عَقْدُ ضَمَانٍ بَيْنَ الْوَكِيلِ وَمُوَكِّلِهِ فِيمَا جَازَ لِلْمُوَكِّلِ) بِكَسْرِ الْكَافِ (نَزعهُ مِنْهُ لِأَنَّ تَصَرُّفَهُ) تَعْلِيلٌ لِجَازَ وَالْهَاءُ عَائِدَةٌ لِمَا (بِيَدِهِ): أَيْ بِيَدِ الْمُوَكِّلِ

١- المرجع السابق الجامع الصحيح وانظر الشرح.

٢- الديوان كتاب الزكاة ج١ باب في دافع الزكاة مرجع سابق ص٤٣فما بعدها.

(وَالشَّخْصُ هُنَا إِنَّمَا تَصَرَّفَ فِي مِلْكِهِ فَصَارَ كَالْمُتَطَوِّعِ)، وَلَيْسَ لِذَلِكَ الَّذِي أَمَرَهُ بِالْإِعْطَاءِ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي مَالِ ذَلِكَ الْمَأْمُورِ، وَلَا أَنْ يَنْزِعَهُ مِن التَّصَرُّفِ فِيهِ.

فَالْحَاصِلُ أَنَّهُ لَمْ يُعْطِ الْمُوَكِّلَ - بِالْكَسْرِ - مَالَهُ زَكَاةً، وَلَمْ يُدْخِلْ مَا أَعْطَى عَنْهُ مِلْكَهُ، فَيَكُونُ الْمُعْطِي كَالْمُتَطَوّعِ لَا يُدْرِكُ الرَّدَّ عَلَى الْآخِذِ وَلَا عَلَى الْمُوَكِّلِ، وَمَعْنَى عَقْدِ ضَمَانٍ عَقْدُ نِيَابَةٍ عَلَى جِهَةِ أَنَّهُ لَوْ خَالَفَ مَا وُكِّلَ عَلَيْهِ لَضَمِنَ، وَلَا بُدَّ مِنْ أَنْ يُعْطِيَهُ مَا أَعْطَى عَنْهُ لِأَنَّهُ قَالَ: عَلَى أَنْ أَرُدَّ عَلَيْكَ، وَفِي ذِكْرِ الْوَكِيلِ وَالْمُوَكِّلِ فِي تَعْرِيفِ الْوَكَالَةِ دَوْرٌ، إِلَّا إِنْ قِيلَ: إِنَّهُ تَعْرِيفٌ مَنْظُورٌ فِيهِ إِلَى مَنْ عَلِمَ الْوَكِيلَ وَالْمُوَكِّلَ وَجَهِلَ الْوَكَالَةَ، وَيَصِحُّ أَنْ يَكُونَ مَعْنَى عَقْدِ الضَّمَانِ إِلْزَامَ أَنَّ مَا يُدْرِكُ الْمُوَكِّلُ ضَمَانَهُ يُدْرِكُهُ وَكِيلُهُ، وَمَا يُدْرَكُ عَلَيْهِ يُدْرَكُ عَلَى وَكِيلِهِ.

وَقَدْ مَرَّ أَنَّ ظَاهِرَ الْعِبَارَةِ مَنْعُ الْإِجْزَاءِ قَوْلًا وَاحِدًا إِذَا قَالَ: ادْفَعْ عَنِّي مِنْ مَالِكَ كَذَا لِفُلَانٍ فِي زَكَاةِ مَالِي، وَلَكِنْ ذَكَرَ فِيهِ أَبُو سُلَيْمَانَ دَاوُد بْنُ يُوسُفَ عَنْ بَعْضِهِمْ أَنَّهُ يُجْزِيهِ ذَلِكَ.

وَكَذَا ظَاهِرُ الدِّيوَانِ "[٢٣٣] عَدَمُ الْإِجْزَاءِ قَوْلًا وَاحِدًا، وَمَنْ حَفِظَ حُجَّةٌ.

وَهَكَذَا الْخُلْفُ فِي إعْطَاءِ أَحَدٍ مِنْ مَالِهِ الْكَفَّارَةَ أَوْ الْمُغَلَّظَةَ، أَوْ دِينَارَ الْفِرَاشِ، أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ مِنْ حُقُوقِ اللَّهِ جَلَّ وَعَلَا عَلَى أَحَدٍ حَيٍّ هَلْ يُجْزِي الْمُعْطَى عَنْهُ؟ (فَإِنْ قِيلَ: أَرَأَيْتَ قَائِلًا لِرَجُلٍ: أَعْطِ عَنِّي مِنْ مَالِكَ لِفُلَانٍ كَذَا فِي دَيْنٍ لَهُ عَلَيَّ فَأَعْطَى أَلَيْسَ يُجْزِيهِ ذَلِكَ الْإِعْطَاءُ؟ بَلَى يُجْزِيهِ وَيُرَدُّ لَهُ مَا أَعْطَى عَنْهُ، (وَلِيَكُنْ مَا هُنَا) وَهُوَ دَفْعُ الرَّجُلِ مِنْ مَالِهِ الزَّكَاةَ عَنْ غَيْرِهِ لِفُلَانٍ بِأَمْرِ غَيْرِهِ (كَذَلِكَ) أَيْ مُجْزِيًا، (قِيلَ لَهُ: لَيْسَا سَوَاءً لِلْفَرْقِ بَيْنَ الدَّيْنِ وَالزَّكَاةِ بِأَنَّهُ تَعَيَّنَ رَبُّهُ): أَيْ الدَّيْنِ، وَكَذَا ضَمِيرُ أَنَّهُ أَوْ هُوَ لِلشَّأْنِ.

١- السابق الديوان كتاب الزكاة ج١ باب في دافع الزكاة مرجع سابق ص٤٣فما بعدها. وانظر ج٢ باب الخلافة والوكالة في دافع الزكاة ص٤٦فما بعدها.

(وَجَازَ لَهُ) : أَيْ لِرَبِّهِ (إِبْرَاءُ غَرِيمِهِ مِنْهُ بِلَا أَخْذٍ وَلَا كَذَلِكَ الزَّكَاةُ) لِأَنَّهَا لَيْسَتْ لِمُعَيَّنٍ، بَلْ أَيُّ فَقِيرٍ أَخَذَهَا فَهِيَ لَهُ، وَإِنْ أَبْرَأَ الْفُقَرَاءُ صَاحِبَهَا لَمْ يَبْرَأْ بَلْ يَنْظُرُ الْفُقَرَاءَ الْآخَرِينَ، وَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَحَتَّى يُوجَدُوا، وَإِلَّا أَوْصَى بِهَا، فَإِذَا كَانَ لَا يُبْرِئُهُ مِنْهَا إبْرَاءُ الْفُقَرَاءِ فَأَوْلَى أَنْ لَا يُبْرِئَهُ مِنْهَا إعْطَاءُ إنْسَانٍ مِنْ مَالِ نَفْسِهِ عَنْهُ، بَلْ إنْ شَاءَ أَعْطَاهُ بِيَدِهِ مَا لَزِمَهُ تَمْلِيكًا لَهُ ، فَيَكُونُ مِلْكًا لَهُ، فَيُعْطِيهِ أَوْ يَرُدُّهُ بِيَدِهِ لِيُعْطِيَهُ عَنْهُ. (وَكَذَا آخِذُ مَالِ غَيْرِهِ بِتَعَدِّيَةٍ) أَوْ بِوَجْهٍ حَرَامٍ كَمَالِ كِهَانَةٍ وَرِبًا وَسَرِقَةٍ وَغَيْرِ ذَلِكَ (إنْ دَفَعَهُ فِي زَكَاتِهِ لَمْ يُجْزِهِ لِأَنَّهُ عَاصٍ ، وَدَافِعُهَا) أَيْ الزَّكَاةِ (مُطِيعٌ فَلَا يَجْتَمِعُ بِمَحَلٍّ طَاعَةٌ وَمَعْصِيَةٌ) ، وَلَوْ تَوَضَّأَ بِمَاءٍ حَرَامٍ أَوْ اغْتَسَلَ لَمْ يُجْزِهِ عَلَى الصَّحِيحِ لِذَلِكَ، وَأَجْزَاهُ فِي غَسْلِ النَّجِسِ لِأَنَّهُ مَعْقُولُ الْمَعْنَى وَلَا ثَوَابَ لَهُ ، وَعَلَيْهِ الرَّدُّ (وَيُجْزِيهِ) إنْ أَعْطَاهُ (بَعْدَ غُرْمِ الْمِثْلِ أَوْ الْقِيمَةِ لِرَبِّهِ) ، وَإِنْ قُلْتَ : كَيْفَ يُتَصَوَّرُ أَنْ يُعْطِيَهُ بَعْدَ غُرْمِ مِثْلِهِ أَوْ قِيمَتِهِ وَإِنَّمَا الْوَاجِبُ أَنْ يَرُدَّ الشَّيْءَ بِعَيْنِهِ إذَا كَانَ قَائِمًا إلَى صَاحِبِهِ ، قُلْتُ : يُتَصَوَّرُ بِرِضَا صَاحِبِهِ بِغُرْمِ الْمِثْلِ أَوْ الْقِيمَةِ مَعَ عِلْمِهِ بِوُجُودِ الْعَيْنِ ، وَلَا بُدَّ مِنْ حُضُورِهِمَا إنْ كَانَا جِنْسًا وَاحِدًا، وَدَخَلَ فِي غُرْمِ الْقِيمَةِ مَا إذَا قَالَ صَاحِبُهُ : اخْدِمْ لِي كَذَا ، أَوْ اصْنَعْ لِي ، أَوْ احْمِلْ لِي كَذَا أَوْ اعْمَلْ لِي كَذَا وَكَذَا وَرَضِيَ بِذَلِكَ، أَوْ هُوَ لَكَ فِيمَا لَكَ عَلَيَّ (أَوْ دُخُولِهِ فِي مِلْكِهِ) بِهِبَةٍ أَوْ إرْثٍ أَوْ بَيْعٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ، (وَقِيلَ: يُجْزِيهِ مُطْلَقًا) كَقَوْلِ مَنْ قَالَ: يُجْزِي الْوُضُوءُ وَالْغُسْلُ بِمَاءٍ حَرَامٍ وَيَغْرمُ، (وَعَلَيْهِ الْغُرْمُ وَيُجْزِيهِ اتِّفَاقًا إنْ أَخَذَهُ بِغَلَطٍ) وَأَعْطَاهُ فِي زَكَاةِ مَالِهِ (وَلَزِمَهُ غُرْمُهُ)، وَإِنْ أَعْطَى فِي زَكَاةِ مَالِهِ مَا اسْتَرَابَهُ فَإِنَّهُ يَحْتَاطُ لِنَفْسِهِ. وَإِنْ قَالَ لَهُ: خُذْ مِنْ مَالِي كَذَا وَأَعْطِهِ فُلَانًا فِي زَكَاةِ مَالِي فَفَعَلَ فَقَدْ أَجْزَاهُ .. [٢٣٤]

١- ينظر شرح النيل ج٣ص ٢٥٣ فما بعدها مرجع سابق.

وأما الإبراء عن القصاص: والمراد به العفو عنه والرجوع إلى الدية أو العفو عن الكل مطلقا أي عن القصاص وعن الدية، وصورته أن يقتل شخص آخر أو يجرحه ظلما وعدوانا بغير حق فالأصل فيه القصاص إلا إن عفا الولي عنه ورجع إلى الدية في النفس أو الإرش فيما دونها، فهل له أن يبرأ من حقه قبل قبضه أم لا خلاف.

ففي النيل وشرحه: (وإن أبرأ ذو حق من لزمه منه) متعلق بأبرأ (صح وإن لم يقوم) بناء على جواز هبة المجهول وما بالذمة مثل: أن يجرحه ويجعله في حل قبل أن يعلم ما لجرحه من الأرش أو حكم له الحاكم بأمة أو ناقة أو جمل فجعله في حل قبل أن تقوم الناقة أو الجمل أو الأمة ونحو ذلك (وقيل: لا) يصح الإبراء (حتى يقوم) فيبرئه من القيمة على المشهور، فله الرجوع فيه إن أبرأه قبل التقويم والمعرفة، لأنه إذا أبرأه قبل التقويم فإما إباحة للجناية وهي معصية، وإما إباحة لحقها وليس بثابتة له قبل التقويم، بدليل أنه لا تلزمه زكاته قبل التقويم، والصحيح عندي الأول، لأنه الإبراء من اللازم من باب الصدقة ونحوها، ولا يشترط فيها العلم وعدم لزوم الزكاة حتى يقوم ترخيص من الشرع. اهـ [٢٣٥]

وأما الإبراء من الضمان: فهو أن يكون على شخص ضمان لآخر من أي حق كان من الحقوق اللازمة فيطلب من عليه الحق البرآن ممن له الحق وهو لا يعلم قدره فلا يبرأ منه ولو أبرأه ما لم يصرح له بمقداره ونوعه وهل يتم فيه الإبراء إذا علم به قبل قبضه أم لا؟ خلاف.

١- شرح النيل وشفاء العليل مرجع سابق ج ٦ باب أصدق لها مكيلا أو موزونا ص١٨٦وج٧ باب المتعة ٣٩٠.

ففي النيل وشرحه (ومن عرض عليه حقه) بين له من أي وجه أو لم يبين، -ثم إنه لا بد عند الإيصاء إلى ثقة من أن يشهد له شهودا يثقون به أو يعطيه ما يعطيه أو يتكفل له به الثقة من ماله- (لزمه قبوله أو إبراء غريمه،) ولا يسعه السكوت ولا إنكاره ولا أن يقول: لا أقبله، ولا أن يقول: ائت به في وقت آخر، ولا أن يقول: أمسكه عندك حتى أطلبه منك أو لا أقبضه حتى أشاور فلانا إلا إن رضي بذلك من عليه الحق، إلا الإنكار فلا يرض به، فإن شاء رجع به بعد الإنكار من صاحبه على نية أن يؤديه بعد، وإن عرض عليه ما دون حقه في الكمية أو في الجودة أو عرض عليه خلاف حقه أو بحضرة من يغصبه أو يسرقه منه أو حيث لا يجد له موضعا أو حاملا أو حيث لا يلزمه قبوله فله أن لا يقبل إلا إن عرض عليه ما دونه في الكمية، أعني في العدد على أن سيزيد له فإنه يقبضه، إلا إن كان في قبضه ما يؤدي إلى سقوط باقيه، لكن إن عرض عليه فأبرأ غريمه لم يلزم الغريم قبول الإبراء، بل إن لم يقبل الإبراء أدرك على صاحب الحق أن يقبضه لأن الإبراء هبة، ولا يلزم قبول الهبة، لكن لا إثم ولا إيصاء عليه..[٢٣٦]

١- شرح النيل ج٩ ص٧٨ فما بعدها. باب قضاء الدين.

الفرع الثالث الوكالة

وأما الوكالة فلها أنواع، منها: المطْلَقَة وهي العامة في كل ما جاز للموكل فعله في شتى المعاملات من غير حصر إلا الطلاق والنكاح والعتاق والرجعة فلا بد من النص عليها.

والمُقَيَّدة، وهي: ما كانت محصورةً في معيَّن منصوص عليه، فهي فيما نصت عليه لا تتعداه؛ كالبيع والشراء والعقد والنكاح والطلاق والمنازعة والقصاص والنزول إلى الدية وقبض الحقوق والتزويج والتزَوُّج إلى غير ذلك مما لا يستطاع حصره.

فمن ذلك: ما لو وكله في التزوج، فتزوج له فماتت بعد العقد، فلا يتزوج له ثانية بتلك الوكالة إلا إن بان فساد النكاح لأن العقد الفاسد لا يعتد به إلا في وجوب الصداق والعدة ولحوق الولد بالدخول.

وكذا إن وكله فتزوج هو أربعا بنفسه بعد التوكيل ولو مِتْنَ أو بنَّ منه، وكذا إن عين له امرأة فتزوج له من لا تجتمع معها في النكاح كأمها أو ابنتها لخروجه عن الوكالة.[٢٣٧]

وكَّلَه أنْ يتزوج له امرأة، فطلق الآمر زوجته ولما خرجت من العدة تزوجها له الوكيل، فلا تلزمه إلا إن أتم النكاح، لأنه لم يأمره بذلك ولم يقصده وإنما أمره أن يتزوج له امرأة غير التي عنده، والأمور بمقاصدها.

وفي امرأة الوكيل بعد خروجها من عصمته إن تزوجها لموكله خلاف.

وإن عين له الموكل امرأة فتزوجها الوكيل لنفسه أو لغيره فطلقها ثم تزوجها للموكل فالخلاف أيضا [٢٣٨]

١- ينظر شرح النيل ج٦ ص٢٢٦.

٢- المرجع السابق ص٢٢٧.

وإن تزوج له فوجده قد مات ورِثَتْه وإنْ لم يُعلم السابقُ منهما لأنَّ الأصل الحياة وكذا إن وجده ارتد أو جنَّ لا إن تزوج له معيبة بما يرد به النكاح من العيوب إلا إن قبلها، وإن تزوج له صبيه فالخلاف رجح القطب اللزوم، وذلك بناء على صحة تزويج الصبيان.[٢٣٩]

ومن ذلك ما لو وكله في شراء شيء معين بوصفه وشكله فاشترى له غير المعين من نفس جنسه ناويا شراءه للموكل أو اشترى المعين ناويا شراءه لنفسه لا لموكله فلمن يكون هل للوكيل أم للموكل أم يُحَكَّمُ النقد؟ - بمعنى أن يكون الشراء لصاحب النقد المدفوع للبائع - خلاف.[٢٤٠]

وإن وكَّله في بيع شيء فاشتراه لنفسه فهل ينعقد البيع ويتم الشراء أم لا؟ خلاف.

قيل: بجوازه إذا بلغ المبيع سعرَه الحقيقي واشتراه به، وقيل: لا. لأن من شرط تمام البيع القبول والايجاب بين بائع ومشتر وفي محل؛ وهو المبيع. وقيل: إن أجاز له موكله جاز وإلا فلا.[٢٤١]

١- المرجع السابق ٢٢٨- ٢٢٩.

٢- ينظر: المصنف للشيخ العلامة أحمد بن عبد الله بن موسى بن سليمان الكندي من علماء القرن السادس من مصنفاته كتاب المصنف والجوهر المقتصر والاهتداء وغيرها كانت وفاته عشية الإثنين للنصف من ربيع الآخر سنة سبع وخمسين وخمسمائة ج٢٤ ص١٨٥- ١٨٦ ط التراث وشرح النيل ج٩ ص ١٩٩ و٢٣٣ و٣٤٥و ٥٢٥ .٥٢٦و٥٦٧، وقاموس الشريعة ج٤١ ص٣٤٣ المخطوط.

٣- السابق المصنف ج٢٤ص١٨٢ وج٢٩ص١٨٩فمابعدها وعين المصالح ص٢٦٤وفواكه البستان ج٣ص٨٥و٩٣ وفتاوى السالمي ج٤ص٥٥٦. الجامع لابن بركة ج٣ص٣٤٩. جامع أبي الحواري (ج٤ ص: ٥٩-٦٠ط التراث الأولى.

ومنها: ما لو تصرف الوكيل فيما وكل فيه كالبيع والشراء والهبة والمصالحة إلى غير ذلك فإذا هو معزول من قبل موكله ولم يبلغه العزل مضى تصرفه لأنه لم يقصد إلا ما كان جائزا له والعهدة في المسؤولية على الموكل لتقصيره في إبلاغه بالعزل وهكذا.[٢٤٢]

الفرع الرابع الإحرازات

الإحرازات: [٢٤٣] وتكون في جميع المباحات، فلو أمره بإحياء أرض موات فنواها المأمور لنفسه ولم يكن عبدا للآمر ولا وكيلا له ولا أجيرا فلمن تكون؟ هل للآمر؟ أم للمأمور؟ أم إنْ أشهَدَ أثناء الإحياء بأنه يحيها لنفسه فله وإلا فللآمر؟ خلاف.

ولعل القول بكونها للمأمور هو الراجح، ذلك لأنه لا يجب عليه الامتثال، أمَّا إن كان المأمور عبدا للآمر أو وكيلا أو أجيرا فهي للآمر على الراجح.[٢٤٤]

وإن وضع إناءَ في مكان مباح فامتلأ بماء المطر فهل لغيره أن يستعمله؟

أو ينظر القصد هل وضع الإناء لأجل الماء أم للتجفيف فإن كان وضعه لأجل الماء فلا يصح لغيره أن يستعمله وإن كان للتجفيف صح ولعله هو الأصوب.

١- ينظر فتاوى المعاملات للعلامة المحقق أحمد بن حمد الخليلي المفتي العام للسلطنة ص٣٥٨.

٢- أحرز الشيء فهو محرز وحريز حازه، والحرز ما حيز من موضع أو غيره أو لجئ إليه والجمع أحراز، وأحرزني المكان وحرزني ألجأني، قال المتنخل الهذلي : (يا ليت شعري وهم المرء منصبه ...والمرء ليس له في العيش تحريز)، وكل شيء ضممته وحفظته فقد أحرزته إحرازاً والشيء مُحْرَز. واحترزتُ: امتنعت. ومصدر أحرزت: إحراز. والموضع الحريز: الذي يُحرز فيه الشيء، والمراد به هنا كل ما يضمه الإنسان من الأشياء إلى ملكه، أو يعمله فيه.

٣- ينظر: التمهيد ج٨ص١٦٥وسائر كتب الفقه باب إحياء الموات.

وكذا لو وضع شبكة على الساحل فمد البحر وامتلأت بالسمك فهل لغيره أن يتملكه؟ أو ينظر هل وضع الشبكة للتجفيف أو للاصطياد فإن كان وضعها للاصطياد فلا يحل الأخذ منها إلا بإذنه وإن كان للتجفيف جاز ولعله هو الصحيح، ومثلها ما لو حفر حفرة على الساحل فامتلأت بالصيد. [٢٤٥]

وكذا لو حفر حفرة على حافة ماله بعيدا عن الطريق فوقع فيها حيوان مملوك فهل يكون ضامنا أم لا؟ أم التفصيل؛ وذلك أن ينظر القصد، هل لأجل صون ماله عن الحيوان، ولا تبعة عليه، أم لأجل إتلاف مال الغير، وعليه الضمان، ولعل هذا هو الصواب[٢٤٦].

١- ينظر في هذا المعنى النيل وشرحه ج١٢ص١٨٣ فما بعدها تحت عنوان باب في المتروك وما يحل أخذه الناشر مكتبة الإرشاد جدة وص٢١٤ عند قوله: ورخص فيما رماه البحر غير مصرور، و٢١٧ قوله : ولا يحل ما في شبكة غيره أو منداف غيره أو الطمورة التي تحفر للصيد أو الحديد الذي ينصب لحمر الوحش . وص٢١٩ فما بعدها بعنوان {باب آخر فيما يؤخذ. وج٤ ص٥٣٤ فصل ذكاة صيد البحر...والجوهر باب الإصطياد، وكتاب الضمانات ج١.

٢- ينظر المصنف للعلامة الكندي أبي بكر أحمد بن عبدالله بن موسى النزوي ج ١٨ ص١٦٧-١٦٨ وجوهر النظام لنور الدين السالمي باب أسباب الضمان.

الفرع الخامس الضمانات

الضمانات[٢٤٧] وهي كثيرة أيضا فتشمل جميع الإتلافات من الأموال والأبدان، فمن الأموال اللقْطة بسكون القاف وهو الشيء الموجود من الأموال ملقى بغير حرز ولا شيء يمنعه وبفتح القاف اسم للإنسان اللاقط، فلو التقطها بقصد حفظها وتعريفها فهل يبرأ بردها مكانها بعد أن أخذها إذا ندم في أخذها مخافة لزوم الضمان والتبعة أم لا ؟ خلاف ، قيل بجواز ذلك كونه لم يقصد سوءا وقد قال الله تعالى: " مَا عَلَى ٱلۡمُحۡسِنِينَ مِن سَبِيلٖۚ وَٱللَّهُ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ۝٩١ التوبة.

وقيل بعدم الإجزاء وهو الذي رجحه العلامة أبو محمد في الجامع حيث قال: وقال بعض مخالفينا ووافقه على ذلك بعض أصحابنا أن للملتقط أن يردها إلى مكانها ولا شيء عليه وهذا عندي غلط من قائله؛ لأنه عرضها للتلف بإلقائه لها بعد أن صارت في يده وخلصت لصاحبها عنده، وخالف أمر النبي عليه السلام في أمره إياها بحفظها وتعريفها فأقل أحواله أنه ضامن لها.[٢٤٨]

١- الضمانات جمع ضمان والمراد بها التبعات اللازمة على الإنسان لغيره بسب حق من الحقوق المشروعة، يقال: ضَمِنْتُ الْمَالَ وَبِهِ ضَمَانًا فَأَنَا ضَامِنٌ وَضَمِينٌ الْتَزَمْتُهُ وَيَتَعَدَّى بِالتَّضْعِيفِ فَيُقَالُ ضَمَّنْتُهُ الْمَالَ أَلْزَمْتُهُ إيَّاهُ.. وَضَمَّنْتُ الشَّيْءَ كَذَا جَعَلْتُهُ مُحْتَوِيًا عَلَيْهِ فَتَضَمَّنَهُ أَيْ فَاشْتَمَلَ عَلَيْهِ وَاحْتَوَى وَمِنْهُ ضَمَّنَ اللَّهُ أَصْلَابَ الْفُحُولِ النَّسْلَ فَتَضَمَّنَتْهُ أَيْ ضَمِنَتْهُ وَحَوَتْهُ.

٢- الجامع لابن بركة ج١ص٢١٤ فما بعدها وانظر المصنف ج٢٢ص١١١وبيان الشرع ج٦٤باب اللقطة والجامع المفيد من أحكام أبي سعيد ج٥ص٧٦ط التراث.

وحصر البعض جواز ردها إن كانت مما لا يخاف عليه التلف كضالة الحيوان والعبيد قال النور السالمي في شرحه لحديث " لا يُؤْوِي الضَّالَّةَ إِلا ضَالٌّ "[٢٤٩] " ...وقاس موسى [٢٥٠] رحمه الله ضالة العبيد بضالة الإبل فأمر الرجل الذي أخذ العبد الضال غلطا يظنه

١- أخرجه الإمام الربيع في مسنده الصحيح باب الضالة ح٦١٤. بلفظ: أبو عبيدة عن جابر بن زيد عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: "لا يؤوي الضالة إلا ضال" وأخرجه أبو داود في تعريف اللقطة وابن ماجة في ضالة الإبل والبقر وأحمد من حديث جرير والنسائي في السنن الكبرى والطبراني في المعجم الكبير والطحاوي في المشكل. عن الْمُنْذِرِ بن جَرِيرٍ قال كنت مع جَرِيرٍ بِالْبَوَازِيجِ فَجَاءَ الرَّاعِي بِالْبَقَرِ وَفِيهَا بَقَرَةٌ لَيْسَتْ منها فقال له جَرِيرٌ ما هذه قال لَحِقَتْ بِالْبَقَرِ لَا نَدْرِي لِمَنْ هِيَ فقال جَرِيرٌ أَخْرِجُوهَا فَقَدْ سمعت رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يقول لَا يَأْوِي الضَّالَّةَ إلا ضَالٌّ. سنن أبي داود، كِتَاب اللُّقَطَةِ، رقم١٧٢٠، ١٣٩/٢،- عن جَرِيرِ بن عبد اللَّهِ قال سمعت رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يقول لاَ يأوي الضَّالَّةَ إِلاَّ ضَالٌّ. مسند أحمد، رقم١٩٢٠٧، ٣٦٠/٤. والحديث كما ترى ورد باللفظين (لَا يَأْوِي) (لا يُؤْوِي) قال النور السالمي في شرح الجامع الصحيح ج٣ص ٣٢١

قوله: «لا يأوي الضالة إلا ضالّ»: يفيد أن «أوي» لازم ومتعد معاً، فقد ذكر الأزهري بعد هذه العبارة النبوية ما نصه: هكذا رواه فصحاء المحدثين بالباء قال: وهو عنه صحيح لا ارتياب فيه كما رواه أبو عبيد عن أصحابه، وقال ابن الأثير: هذا كله من أوى يأوي، يقال: أويتُ إلى المنزل، وأويتُ غيري وآويته: وأنكر بعضهم المقصور المتعدي، قال الأزهري: هي لغة فصيحة، ومن المقصور اللازم الحديث الآخر: «وأما أحدهم فأوى إلى الله» أي رجع إليه، ومن الممدود حديث الدعاء: «الحمد لله الذي كفانا وآوانا»: أي ردّنا إلى مأوى ولم يجعلنا منتشرين كالبهائم.

٢- هو الشيخ العلامة موسى بن أبي جابر الإزكوي من بني ضبة وقيل من بني سامة بن لؤي بن غالب كان أحد العلماء الذين حملوا العلم عن الربيع بن حبيب رحمه الله من البصرة إلى عمان ومن العلماء المشهورين في زمانه ومرجع المسلمين في ذلك الأوان وعلى رأسه قامت الإمامة بعد انقطاعها بقتل الإمام الجلندى، توفي سنة ١٨١هـ نقلا عن إتحاف الأعيان ج١

لصاحب له أن يرده إلى الموضع الذي أخذه منه بحضرة شاهدي عدل وكان بشير[٢٥١] ومنازل [٢٥٢] قد حضرا الإفتاء فلم ينقل عنهما الإنكار والله أعلم "

١- هو الشيخ أبو المنذر بشير بن المنذر النزوي العقري جد بني زياد وهو من بني نافع بن سامة بن لؤي بن غالب وهو أحد العلماء الذين حملوا العلم من البصرة إلى عمان عن الربيع رحمه الله أدرك عصر الجلندى وإذا أطلق اسم الشيخ أو الشيخ الكبير في أثر أصحابنا المشارقة فهو المراد كانت وفاته سنة ثمان وسبعين ومائة أيام الإمام الوارث رحمهم الله تعالى.

٥- هو الشيخ العلامة منازل بن جيفر اليحمدي من علماء القرنين الثاني والثالث الهجريين هـ عاصر الإمام أبا عبيدة مسلم بن أبي كريمة التميمي، والربيع بن حبيب ومن معهم من العلماء آنذاك، وأخذ عنه جملة من العلماء منهم أبو صالح جهم بن صالح واشتهر في كتب الأثر بـ منازل الشيخ، وبالشيخ منازل، وهو من عقر نزوى عمر طويلا وكان من المشهورين في إمامة الإمام غسان بن عبد الله الخروصي الفجَحِي نسبة إلى محلة فَجَح بالرستاق الواقعة شرقي قلعة الرستاق شرق الوادي المار شرق القلعة وتسمى الآن المحاضر اليحمدي الرستاقي نسبة إلى مدينة الرستاق العامرة نصب في ٦جمادى الأول سنة ١٩٢واستمر في الإمامة إلى وفاته في ٢٦ القعدة /٢٠٧ هـ والظاهر أن الشيخ منازل توفي في تلك الفترة إذ لم أجد له ذكرا بعدها، له مسائل مشهورة في الأثر وممن عاصره العلامة أبو سفيان محبوب بن الرحيل بن سيف بن هبيره القرشي المخزومي، وموسى بن أبي جابر الأزكوي ومنير بن النير بن عبد الملك الريامي الأزكوي الجعلاني، وبشير بن المنذر النزواني ﵃ قال أبو سفيان ﵁: كان أبو عبيدة يضعِّفُ أمرَ الشفعة ويقول: أيحبس مال اليتيم حتى يكبر أو يحبس على الغائب؟ قال: وابتلي بها رجلٌ من المسلمين فجاءه يسأله فقال: إذهب إلى المشايخ فسل هل لجابر فيها أثر؟ قال فجاء إلى منازل اليحمدي فسأل فوجد أنَّ جابرا كان يراها ويوجبها وأمر أن يأخذها بقول جابر. بيان الشرع ج٣٨ ص٢٤٤ والجامع المفيد من أحكام أبي سعيد ج٣ص٢٥١ط التراث والمنهج باب الشفعة ج١٢. وفي المنهج أيضا وقيل: إنَّ منازل وطئ زوجته وهو معتكف. فسأل موسى بن أبي جابر في ذلك فأفسدها عليه. وكان بشير حاجاً، فلما قدم لقيه منازل من توأم فسأله، فلم يفسدها عليه ورأى عليه الكفارة، فلما اجتمع موسى وبشير رجع موسى إلى قول بشير. المنهج ج٦باب الإعتكاف ط التراث، وانظر بيان الشرع ٦٥/١ وسيرة العلامة منير بن النير للإمام غسان ضمن مخطوطة السير والجوابات جاء فيها "...فإذا استعتبتم أنفسكم ومن معكم واستقامت أموركم على ما مضى عليه من كان قبلكم من أسلافكم واستقام على المسير منازل بن جيفر وسليمان بن عثمان والحكم بن

بشير ...الخ " إلا أنَّ في بعض نسخ المخطوطة "مبارك بن جعفر، وفي بعضها منازل بن جعفر، وهو تصحيف. انظر: ص ٨٣/ مخطوطة السيد محمد بن أحمد البوسعيدي، وص٤٠٣ مخطوطة مكتبة الإمام غالب بن علي الهنائي بالدمام، وص١٩٨، مخطوطة الشيخ ناصر بن راشد الخروصي توجد نسخ منها مصورة بمكتبتي والحمد لله وحده، والسير والجوابات لعلماء وأئمة عمان ج١ص ٢٥٢ ط التراث/تحقيق، سيدة كاشف.

"قال أبو زياد عن منازل الشيخ أنه سأل جهمُ بن صالح عن امرأة لها على زوجها مائة نخلة أواجب عليها الحج ؟ فقال منازل نعم يابني لترفع إلى السلطان حتى تأخذ من النخل وتبيع وتحج. بيان الشرع ج ٢٢ص ٣/الباب الخامس في الحد الذي يجب به الحج ط التراث الأولى وانظر: ص ١٩٣ منه، والمنهج أيضا.

وفي النيل وشرحه: وَمَنْ لَزِمَتْهُ زَكَاةُ سِنِينَ كَثِيرَةٍ أَوْ قَلِيلَةٍ، وَصِيَامٌ وَصَلَاةٌ وَكَفَّارَاتٌ وَسَائِرُ حُقُوقِ اللَّهِ، وَعَلِمَ بِذَلِكَ وَضَيَّعَهُ وَهُوَ مُؤْمِنٌ بِاَللَّهِ وَبِذَلِكَ فَعَلَيْهِ قَضَاءُ ذَلِكَ كُلِّهِ، وَالْإِيصَاءُ بِمَا يَصِحُّ الْإِيصَاءُ بِهِ وَلَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ لَعَلَّ اللَّهَ يُقَيِّضُ لَهُ مَنْ يُنَفِّذُ عَنْهُ، وَلِيَلْقَ اللَّهَ مُذْعِنًا رَاجِعًا مُنْقَادًا لَهُ بِالْإِيصَاءِ لَا بِالْإِهْمَالِ، وَرَخَّصَ مُنَازِلُ بْنُ جيفر، وَمُوسَى بْنُ عَلِيٍّ، وَأَبُو عُبَيْدَةَ أَنْ يَتُوبَ مِنْ تَضْيِيعِهِ وَلَا يَقْضِي مَا مَضَى وَلَوْ كَانَ لَهُ مَالٌ وَقُدْرَةُ بَدَنٍ، وَيُصْلِحَ فِيمَا يَسْتَقْبِلُ كَأَنَّهُ أَسْلَمَ مِنْ شِرْكٍ، وَاَللَّهُ أَعْلَمُ، وَلَا حَوْلَ وَلَا قُوَّةَ إلَّا بِاَللَّهِ الْعَلِيِّ الْعَظِيمِ، وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَصَحْبِهِ وَسَلَّمَ تَسْلِيمًا.
شرح النيل وشفاء العليل ج ٣ / ص ٢٨٦و٣٠٧) ط جدة.

وفي المنهج: من آثار المسلمين رحمهم الله من ترك أداء زكاة ماله سنين كثيرة وهو يعلم أنها واجبة عليه ثم أراد التوبة فإنه ليس عليه بدل زكاة تركها، والتوبة تجزيه عن التسليم. وكذلك الصلاة والصيام وجميع حقوق الله، أنه ليس عليه بدلها إذا تاب وأصلح ما يستقبل من أمره، وهذا القول يوجد عن منازل بن جيفر، وموسى بن علي، وأبو عبيدة، رحمهم الله، ويؤخذ برخص المسلمين عند الحاجة إليها." منهج الطالبين ج٥ص٣٣٢"ط التراث.

ومن المنهج أيضا: "وأخبر جيفر بن النعمان عن محبوب أنه قال في امرأة يأتيها الحيض قبل أن تزور البيت أن زوجها لا يقربها حتى تزور البيت، وإن وطئها كان عليها الحج من قابل. وقال منازل ابن جيفر: عليها دم. المنهج ج٧ص٩١.

ومن أولاده أبو صالح بن منازل بن جيفر منهج الطالبين ج١ص ٦٢٣ وج١٥ص ٤٥٠ وابن مداد قال: صالح بن منازل، وزاد: أبو الوضاح بن منازل. ومن أولاده: عبد الله؛ أما عبد الله هذا فقد ذكره كل

أما إنْ التقطها بقصد تملكها فلا يبرأ؛ لأنها في الأول أمانة ولا ضمان عليه إلا بالتعدي وفي الثانية غصب ولا يبرأ بحال إلا بردها لمالكها إلا إن كانت مما يَتَعذر معرفته أو كان شيئا بسيطا مما يتسامح الناس فيه عادة فله أخذه إن كان فقيرا دون تعريف على رأي لبعض العلماء ، وقد أفتى بذلك علامة العصر أبقاه الله .[٢٥٣]

و "إنْ رَفَعَ اللُّقَطَةَ عَلَى أَنْ يَأْكُلَهَا فَتَلِفَتْ ضَمِنَهَا وَلَوْ انْقَلَبَ نَوَاهُ عَلَى الْحِفْظِ، وَإِنْ رَفَعَهَا عَلَى الْحِفْظِ فَانْقَلَبَ نَوَاهُ لِلْأَكْلِ فَتَلِفَتْ، فَفِي ضَمَانِهَا قَوْلَانِ، وَإِنْ رفَعَهَا لِيَأْكُلَ بَعْضَهَا ضَمِنَهَا أَيْ عَلَى قَوْلٍ " [٢٥٤]

ومنها: العاريَّة بتشديد الياء وهي الشيء المعار من مالكه لآخر لأجل الانتفاع به، على جهة التبرع، شريطة أن يكون جائز الاستعمال، على أن يَرُد المعارُ الأصلَ إلى صاحبه.

من صاحب" الإكمال في رفع عارض الارتياب عن المؤتلف والمختلف من الأسماء والكنى والألقاب). للأمير ابن ماكولا، (ت٤٧٥هـ) باب خريت وحُوِّيت، والإيناس بعلم الأنساب للوزير المغربي، وكذا مؤلف كتاب: المؤتلف والمختلف باب الجيم في أوائل الأسماء؛ في أسماء الشعراء في ذكر أحد أحفاده. قالوا: "وجوَّاس بن حيان بن عبد الله بن منازل، شاعر من أزد عمان." إلا أنَّ صاحب المؤتلف والمختلف قال: "حسان" مكان "حيَّان". وانظر بيان الشرع ج ١ ص٦٥ ط التراث لسنة ٢٠٠٦م والسعدي معجم أعلام الإباضية من خلال بيان الشرع. وانظر شرح الجامع الصحيح للنور السالمي مرجع سابق ج٣ص ٣٢٦، والمعارج المجلد الثالث ص٧٢٧ مرجع سابق كتاب الصلاة. شك المعارضة.

١- ينظر شرح النيل ج١٢ص ١٦٠فما بعدها باب حفظ مال المسلم عند قوله: ومن أخذها لنفسه على تعدية وانظر ما قبلها من بداية الباب ففيه فوائد عظيمة، وفتاوى اللقطة من فتاوى المعاملات للعلامة المفتي العام أحمد بن حمد الخليلي مرجع سابق والجامع لابن بركة ج١ص ٢١٥ فما بعدها وانظر مسألة الضالة ص٢٣٤ فما بعدها المصدر السابق.

١– شرح النيل المرجع السابق نقلا عن الديوان.

والإعارة: تمليك منفعة ذلك الشيء المعار، وتكون بمدة وبغيرها، ومنه قوله ﷺ "عاريَّة مؤداة"[٢٥٥] وقوله: "على اليد ما أخذت حتى تؤديه"[٢٥٦] إلا أنه يجوز للمعير أن يطلبها ولو قبل تمام المدة على رأي كثير من أهل العلم لكن ليس له أخذها من باب الديانة لا من باب الحكم لأنه مأمور بالوفاء بالعهد قال جل شأنه ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ المائدة، وقال ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفۡعَلُونَ ٢﴾ الصف.

وعدم الوفاء من النفاق وليس من صفات المؤمنين، وللحاكم أن يحكم له بردها، إلا أن العلامة أبا محمد رجح إلزامَه بالوفاء، قال: والنظر يوجب عندي أن الحاكم يجب عليه أن يحكم على ربها بالوفاء للمستعير لأنه إن حكم بغير ذلك حكم بنقض طاعة الله وإلزام معصيته ولا يجب للحاكم أن يحكم إلا بما يكون طاعة والله أعلم"

وتوسط بعضهم فنظر إلى رفع الضرر، فإن كان في ردها قبل المدة ضرر على المستعير ألزم ربها بإتمام المدة وإلا فلا.

فإن كانت بمدة واستعملها المعارُ بعد تمام المدة أو بعد المنع من استعمالها مع إمكان الإعادة من غير ضرورة أو ترَكَها بعد ذلك بنية العود إلى استعمالها ضَمِنَ وأثِم، وكذا إن

٢- أخرجه الترمذي في البيوع ح١٢٦٥وفي الوصايا ح٢٠٤٦وابن ماجة في الأحكام ح ٢٣٩٨ و٢٣٩٩ والتحفة،٤٨٨٤ و٨٦٢ وأحمد في مسند الشاميين ح١٧٢٧١و في مسند الأنصار ح٢١٢٦٣ و٢١٤٦٩وأخرجه في مسند المكيين وفي باقي مسند القبائل بلفظ " مضمونة " مكان "مؤداه"

٤- أخرجه أبو داؤد في البيوع في تضـــمين العاريَّة ح٣٥٦١ والترمذي ح١٢٢٦وابن ماجة ح ٢٤٠٠ والتحفة ٤٥٨٤.

خالف في استعمالها المتفق عليه بينهما أو المألوف عادة في مثلها أو قصر في حفظها. إلى غيره ذلك. [٢٥٧]

ومنها الوديعة وهي: المال المودع عند أمين للمحافظة عليه، وهي والأمانة بمعنى واحد، فالوديعة أمانة في يد المودَع، فإن استعملها دون إذن المودِع أو قصَّر في حفظها ضمنها وإلا فلا، ومنه ما روي عنه ﷺ أنه قال: " من أودع وديعة فلا ضمان عليه. " [٢٥٨]

وأما الضمانات في الأبدان: فتشمل كل ضرر على النفس وما دونها، فإن كان بقصد التعدي وما يترتب عليه ففيه القصاص مع الإثم إلا إن عفا المجني عليه عن القصاص أو نزل إلى الدية وكان كامل الأهلية.

وان كان من غير تعد وذلك كأن يفعل مباحا فصادف محظورا فلا قصاص فيه وإنما فيه الدية أو الإرش وهكذا.

وأما الأمانات فبجميع أشكالها مالم يقصد التعدي لم يضمن ومع قصد التعدي ضمن. وقد سبق الكلام بأنَّ المتعدي غاصب فلذلك ضُمِّن بخلاف الأمين فلا ضمان عليه إن لم يتعد ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍۚ﴾ فانظر في ذلك وخذ ما وافق الحق والله يهدينا إلى سواء الصراط، والحمد لله رب العالمين.

١- انظر "العاريَّة" الجامع لأبي محمد ج٢ص٥٢٤فما بعدها، والمفتي العام للسلطنة كتاب المعاملات العاريَّة، وفتاوى الإمام السالمي العاريَّة، وجوهر النظام للإمام السالمي كتاب الأمانة، وشرح النيل باب هبة المنافع، والجوهرة النيرة ج١ العارية أبو بكر محمد بن علي الحدادي العبادي الحنفي، وكشاف القناع على متن الإقناع للبهوتي منصور بن يونس الحنبلي ج٦ النذور، والموسوعة الفقهية مادة إخلاف .ج٢ وج٢ الالتزامات، وأضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن للشنقيطي محمد الأمين (١٣٢٥ - ١٣٩٣هـ ١٩٠٧ - ١٩٧٣م تفسير سورة الماعون.

٢- أخرجه ابن ماجة ح٢٤٠١والتحفة ٨٧٨٠ .

الفرع السادس العقوبات

العقوبات - جمع عقوبة بمعنى العقاب وهو: الجزاء الذي يناله المسيء على إساءته - يتوقف أمرها على القصد عند من رآه أو باعتبار المادة المستعملة عند آخرين وذلك كمسألة القتل فمن اشترط قصدَ التعدي حصر القصاص معه ومن اعتبر المادة المستعملة نظر إليها فإن كانت قاتلة عادة اعتبره قتلَ عمد لأنها تقوم مقام القصد ودليلُ الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامها، وإن لم تكن قاتلة عادة فلا، كما هو موجود كثيرا في أحكام قتلِ شبه العمد فليراجع من هنالك.

وهل يتوقف أيضاً على قصد قتل نفس المقتول، ولا قصاص فيما لو قصد غيره ممن يجوز له قتله فقتله ظاناً ذلك الغير الذي يجوز له قتله؟ الصحيحُ عدمُ التوقف إلا إن وجدت بينة وإلا فدعوى بلا دليل.[٢٥٩]

ومنه: ما لو قصد مباحاً فصادف محجوراً كمن رمى طيرا أو سبعاً فقتل إنساناً فلا قصاص. أو زاد في القصاص فيما دون النفس خطأ من غير تعدٍ فكذلك.

ومن ذلك: ما لو قتل الوكيلُ في القصاص القاتلَ فإن قصدَه -أي القصاص- مضى لكونه وكيلاً فيه وإن قتله بقصد شهوة من نفسه لا لأجل القصاص فهو متعدٍ وعليه القصاص إن طلب منه.

ومثل ذلك مسألة الوطء؛ فلو وطئها في فراشه ظاناً أنها زوجه فإذا هي أجنبية فلا حد عليه لعدم قصده الحرام كما أنها لا تحرم عليه بذلك الجماع الخطأ إن كانت ممن يجوز

١- تنظر المسألة السابعة والعشرون من الفصل الأول من جهد المقل للباحث.

له تزوجها، كما لا تحرم عليه زوجه بذلك إن كانت المنكوحة خطأ ممن يحرم نكاحها عمدا للزوجة أن لو وقع ذلك كأمها وابنتها، وقد حكم بذلك الإمامُ العادل إمام المسلمين محمد بن عبد الله الخليلي ﷺ [٢٦٠] في قضية سمائل.

وإلا فعليه الحد وحرمت، وكذا الحال في المرأة إذا وطئها رجل فأمكنته من نفسها تظنه زوجها فإذا هو أجنبي. [٢٦١]

تنكرت لزوجها فوطئها، فلا تحرم عليه، وعصَيَا بقصدهما الفاسد وعليهما التوبة.

١- هو إمام المسلمين وقدوة المحققين محمد بن عبد الله بن سعيد بن خلفان الخليلي تولى الإمامة عقب مقتل الإمام سالم بن راشد الخروصي ضحى يوم الجمعة ١٣ذي القعدة سنة ١٣٣٨ هـ وكان قد دعا علماء الأمة عقب مقتل الإمام إلى جمع الكلمة ومبايعة إمام يرضونه فاتفقت الكلمة عليه فأبى فلم يقبل منه العلماء فتولى البيعة وظل إماما حتى وفاته عرف عنه سعة العلم وكثرة التلاميذ وكان ورعا زاهدا أفنى عمره في سبيل الله ونشر الحق والدعوة إليه حتى خرج من الدنيا يوم الإثنين ٢٩ من شهر شعبان سنة ١٣٧٣هـ والناس عنه راضون وله متولون وله أجوبة كثيرة طبع جزء منها بعد وفاته بعنوان "الفتح الجليل في أجوبة الإمام أبي خليل "ومعظمها لم يزل مخطوطا في شتى فنون العلم ﷺ وأرضاه وجعل الجنة مثواه .

٢- الفتح الجليل من أجوبة أبي خليل ص٦٥٥- ٦٥٦ ينظر أيضا بيان الشرع للعلامة محمد بن إبراهيم بن سليمان الكندي وهو من علماء النصف الثاني من القرن الخامس الهجري وعاش إلى أوائل القرن السادس من تصانيفه كتاب بيان الشرع وكتاب النعمة وقصيدة العبيرية توفي عشية الثلاثاء لعشر ليال خلون من شهر رمضان سنة ثمان وخمسمائة للهجرة ج٥٠ص٣٢٠و٣٣٥، وشرح النيل وشفاء العليل للقطب ج٦ص٤٨ -٤٩ وفتاوى النكاح للعلامة المفتي العام ص٦٥والمسألة الثالثة والثلاثون من الفصل الأول من جهد المقل للباحث ص٨٩ فما بعدها ط الأولى والأشباه والنظائر للسيوطي مرجع سابق ص١١وأنوار البروق في أنواع الفروق للقرافي ج١ص١٦٢ فما بعدها .

وطئ زوجه يظنها أجنبية وأنه زانٍ فإذا هي الحلال فهل تحرم عليه وعليه الحد؟ أم لا تحرم؟ وإنما هو آثم بقصده الفاسد ولا حد عليه، وهو الصحيح وعليه التوبة.[٢٦٢]

تزوج امرأةً بأمر رجل يظنه وليها فإذا هو غير ولي؛ فلا حدَّ لشبهة النكاح ولكونه غير قاصدٍ خلاف الحق، والأمور بمقاصدها.

أما إن كان يعلم أنه أجنبي وليس بوصيِّ وليٍّ ولا وكيل له، فهو فضولي فإن أتم الولي النكاح قبل المس تم وإلا فلا، ويفرق الحاكم بينهما ويوجعهما أدبا.

ذلك أن مسائل الحدود والقصاص مما يجتمع فيها خطابُ الوضعِ وخطاب التكليف فمن حيث كون إتيانها محرما فمن خطاب التكليف، وخطابُ التكليف يشترط فيه العلم والقدرة والإرادة إضافة إلى البلوغ والعقل.

ومن حيث كونها سببا لوجوب العقوبة على مرتكبها فمن خطاب الوضع، وخطابُ الوضع لا يشترط فيه ذلك؛ إلا أنَّ الشارع استثنى قاعدتين:-

الْقَاعِدَةُ الْأُولَى: الْأَسْبَابُ الَّتِي هِيَ أَسْبَابٌ لِلْعُقُوبَاتِ وَهِيَ جِنَايَاتٌ كَالْقَتْلِ الْمُوجِبِ لِلْقِصَاصِ يُشْتَرَطُ فِيهِ الْقُدْرَةُ وَالْعِلْمُ وَالْقَصْدُ فَلِذَلِكَ لَا قِصَاصَ فِي قَتْلِ الْخَطَأِ - {كما لا قصاص على الصبي والمجنون لأنَّ عمدَهما في حكم الخطأ} - وَالزَّانِي أَيْضًا – { إنْ لم يَقصد الزنا بل قصد الحلالَ كأنْ يطأ امرأة يظنها زوجتَه فإذا هي أجنبية فصادف الحرمةَ من غير قصد إليها أو كان مكرها} - وَلِذَلِكَ لَا يَجِبُ الْحَدُّ عَلَى الْمُكْرَهِ وَلَا عَلَى مَنْ لَا يَعْلَمُ أَنَّ الْمَوْطُوءَةَ أَجْنَبِيَّةٌ بَلْ إذَا اعْتَقَدَ أَنَّهَا امْرَأَتُهُ سَقَطَ الْحَدُّ لِعَدَمِ الْعِلْمِ وَكَذَلِكَ مَنْ شَرِبَ خَمْرًا يَعْتَقِدُهَا خَلًّا لَاحَدَّ عَلَيْهِ ؛ لِعَدَمِ الْعِلْمِ ، وَكَذَلِكَ جَمِيعُ الْأَسْبَابِ الَّتِي هِيَ جِنَايَاتٌ وَأَسْبَابٌ لِلْعُقُوبَاتِ يُشْتَرَطُ فِيهَا الْعِلْمُ وَالْقَصْدُ وَالْقُدْرَةُ ، وَالسِّرُّ فِي اسْتِثْنَاءِ هَذِهِ

١- ينظر شرح النيل ج٦ ص ٧٢و ٧٦ بالإضافة الى المراجع السابقة .

الْقَاعِدَةِ مِنْ خِطَابِ الْوَضْعِ أَنَّ رَحْمَةَ صَاحِبِ الشَّرْعِ تَأْبَى عُقُوبَةَ مَنْ لَمْ يَقْصِدْ الْفَسَادَ وَلَا يَسْعَى فِيهِ بِإِرَادَتِهِ وَقُدْرَتِهِ بَلْ قَلْبُهُ مُشْتَمِلٌ عَلَى الْعِفَّةِ وَالطَّاعَةِ وَالْإِنَابَةِ فَمِثْلُ هَذَا لَا يُعَاقِبُهُ صَاحِبُ الشَّرْعِ رَحْمَةً وَلُطْفًا.

وتعقب على هذا بأنه ليس ذلك بِاسْتِثْنَاءٍ مِنْ خِطَابِ الْوَضْعِ؛ وَلَكِنَّهُ ازْدَوَجَ فِي هَذِهِ الْأُمُورِ خِطَابُ التَّكْلِيفِ وخطابُ الْوَضْعِ فَلَحِقَهَا اشْتِرَاطُ الْعَقْلِ وَمَا مَعَهُ مِنْ جِهَةِ خِطَابِ التَّكْلِيفِ لَا مِنْ جِهَةِ خِطَابِ الْوَضْعِ فَإِنَّهُ يَرْتَفِعُ التَّكْلِيفُ مَعَ عَدَمِ تِلْكَ الْأَوْصَافِ فَيَرْتَفِعُ خِطَابُ الْوَضْعِ الْمُرَتَّبُ عَلَيْهِ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ."

الْقَاعِدَةُ الثَّانِيَةُ: الَّتِي اُسْتُثْنِيَتْ مِنْ خِطَابِ الْوَضْعِ فَاشْتُرِطَ فِيهَا الْعِلْمُ وَالْقُدْرَةُ؛ قَاعِدَةُ أَسْبَابِ انْتِقَالِ الْأَمْلَاكِ؛ كَالْبَيْعِ وَالْهِبَةِ وَالْوَصِيَّةِ وَالصَّدَقَةِ وَالْوَقْفِ وَالْإِجَارَةِ وَالْقِرَاضِ وَالْمُسَاقَاةِ وَالْمُغَارَسَةِ وَالْجَعَالَةِ؛ وَغَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا هُوَ سَبَبُ انْتِقَالِ الْأَمْلَاكِ، فَمَنْ بَاعَ وَهُوَ لَا يَعْلَمُ أَنَّ هَذَا اللَّفْظَ أَوْ هَذَا التَّصَرُّفَ يُوجِبُ انْتِقَالَ الْمِلْكِ لِكَوْنِهِ أعَجَمِيًّا أَوْ طَارِئًا عَلَى بِلَادِ الْإِسْلَامِ لَا يَلْزَمُهُ بَيْعٌ وَكَذَلِكَ جَمِيعُ مَا ذُكِرَ مَعَهُ، وَكَذَلِكَ مَنْ أُكْرِهَ عَلَى الْبَيْعِ فَبَاعَ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ وَقُدْرَتِهِ النَّاشِئَةِ عَنْ دَاعِيَتِهِ الطَّبِيعِيَّةِ لَا يَلْزَمُهُ الْبَيْعُ ، وَكَذَلِكَ جَمِيعُ مَا ذُكِرَ مَعَهُ، وَسِرُّ اسْتِثْنَاءِ هَذِهِ الْقَاعِدَةِ مِنْ قَاعِدَةِ خِطَابِ الْوَضْعِ قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: "لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إلَّا عَنْ طِيبِ نَفْس." [٢٦٣]

وَلَا يَحْصُلُ الرِّضَا إلَّا مَعَ الشُّعُورِ وَالْإِرَادَةِ وَالْمُكْنَةِ مِنْ التَّصَرُّفِ فَلِذَلِكَ اُشْتُرِطَ فِي هَذِهِ الْقَاعِدَةِ الْعِلْمُ وَالْإِرَادَةُ وَالْقُدْرَةُ .

١- انظر فتح الباري لابن حجر بَاب اِتَّقُوا النَّارَ وَلَوْ بِشِقِّ تَمْرَة، وتحفة الأحوذي ما جاء في السواك، وفيض القدير شرح الجامع الصغير شرح حديث " أيما رجل ظلم شبرا من الارض"

وتعقب على هَذِهِ الْقَاعِدَة أَيْضًا أنها: لَيْسَتْ بِمُسْتَثْنَاةٍ مِنْ خِطَابِ الْوَضْعِ وَلَكِنْ ازْدَوَجَ فِيهَا الْخِطَابَانِ أيضا؛ خِطَابُ الْوَضْعِ و خِطَابُ التَّكْلِيفِ؛ أَمَّا خِطَابُ الْوَضْعِ فَظَاهِرٌ، وَأَمَّا خِطَابُ التَّكْلِيفِ فَمِنْ جِهَةِ إبَاحَةِ تِلْكَ التَّصَرُّفَاتِ لَكِنَّهَا لَمْ تُبِحْ تِلْكَ التَّصَرُّفَاتِ إلَّا مَعَ الْعِلْمِ وَالِاخْتِيَارِ وَالرُّشْدِ، فَإِذَا وَقَعَتْ عَارِيَةً غَيْرَ مُصَاحِبَةٍ لِتِلْكَ الْأَوْصَافِ الْمُشْتَرَطَةِ فِي إبَاحَةِ التَّصَرُّفِ لَمْ تَتَرَتَّبْ عَلَيْهَا مُسَبَّبَاتُهَا مِنْ وُجُوهِ انْتِقَالِ الْأَمْلَاكِ، وَالَّذِي يُوَضِّحُ ذَلِكَ أَنَّ اشْتِرَاطَ الْعِلْمِ وَمَا مَعَهُ فِي خِطَابِ التَّكْلِيفِ مُنَاسِبٌ وَمُطَّرِدٌ وَاشْتِرَاطَ ذَلِكَ فِي خِطَابِ الْوَضْعِ غَيْرُ مُنَاسِبٍ وَلَا مُطَّرِدٍ.[٢٦٤]

تزوج امرأة غائب ودخل بها؛ فصح أن العقد بعد موت الغائب وانقضاءِ العدة فلا حد لشبهة العقد، وله القيام معها بذلك العقد، بناءً على عدم وجوب استحضار النية للعدة؛ لكونها عبادة معقولة المعنى، فتنتهي بانتهاء المدة ولو لم تعلم الزوجة بالموت إلا بعد مدةٍ مَضَى فيها من المدة قدرُ أيام عدتها التي هي أربعة أشهر وعشرة أيام، وقيل : لا تحل له بسبب قصده الفاسد، وهو كونه تزوجها على أنها في عصمة الغائب، وعلى الحاكم أن يفرق بينهما ويؤدبهما بما يراه مناسبا دون الحد.[٢٦٥]

٢- ينظر أنوار البروق في أنواع الفروق للقرافي : أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن بن عبد الله بن يلين الصنهاجي المصري المالكي، المشهور بالقرافي والصنهاجي نسبة إلى صنهاجة، قبيلة بالمغرب ج١ص ١٦٢ فما بعدها نشر عالم الكتب تحت عنوان الْفَرْقُ السَّادِسُ وَالْعِشْرُونَ بَيْنَ قَاعِدَةِ خِطَابِ التَّكْلِيفِ وَقَاعِدَةِ خطاب الوضع.

١- ينظر شرح النيل ج٦ص٥١والتاج المنظوم من درر المنهاج المعلوم للعلامة الثميني ج ٥ص١٤١-١٤٢والمدونة لكبرى ج٢ص٣٣٤ت /باجو /ن التراث باب تحسب العدة من حين وقع الطلاق أو الموت وفتاوى النكاح للمفتي العام السؤال: امرأة توفي عنها زوجها ليلة العشرين من شوال بعد صلاة المغرب...ص٣٨٩فما بعده. وانظر: فتاوى المرأة العِدد ص ٢٦٧و٢٧٨فما بعدها والديوان كتاب الطلاق باب العدة ص٨٧ فما بعدها.

وكذا الحال في المطلقة؛ إذا بلغها الخبر بعد مدة مضت عليها ثلاثة قروء، أو بعد وضع حملها إن كانت حاملا، فقد خرجت من عدتها بناء على هذا الرأي.

وطئ أمَةً بشبهةٍ يظنها زوجه الحرة، فأتت بولد، فهل ينعقد حراً ؟ الصحيح نعم.

وكُلُّ نكاح باطلٍ بسبب حرمة مجمع عليها أو لسقوط شرط مجمع عليه ودخل الرجل بالمرأة لزمه الصداق بالوطء. لحديث "أَيُّمَا امْرَأَةٍ نُكِحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَإِنْ أَصَابَهَا فَلَهَا مَهْرُهَا بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا، فَإِنْ اشْتَجَرُوا، فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ "[٢٦٦]

٢– اخرجه ابن ابي شيبة في المصنف " و ابن ماجه (١٨٧٩) و الترمذي باب " ما جاء لا نكاح الابولي" وأبو داود في الولي ٢٠٨٣، ٢٠٨٤ والحاكم في المستدرك والبيهقي في سننه الكبرى بهذا اللفظ وغيره انظر: ج٧ص١٠٥ ح١٣٩٨٣ فما بعدها، الشافعي في مسنده في اختلافه مع مالك ج١ص٢٢٠، وفي كتاب "أحكام القرآن" ص٢٧٥ " عَنْ عُرْوَةَ عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : " أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل فنكاحها باطل فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له " وأخرجه الشافعي في عشرة النساء ص٢٩٠ باب النكاح بغير ولي. بلفظ: نكحت امرأة من بني بكر ابن كنانة يقال لها بنت أبي ثمامة عمر بن عبد الله بن مضرس فكتب علقمة بن علقمة العتواري إلى عمر بن عبد العزيز إذ هو والى المدينة إني وليها وإنها نكحت بغير أمري فرده عمر وقد أصابها قال فأي امرأة نكحت بغير إذن وليها فلا نكاح لها لأن النبي ﷺ قال فنكاحها باطل وإن أصابها فلها صداق مثلها بما أصاب منها بما قضى لها به النبي ﷺ. وأخرجه أحمد في مسند السيدة عائشة ٦/ ٤٧، ح٢٤٢٥١ وص ٦٦وص، ١٦٣، والطبراني المعجم الأوسط ١/ ٢٦٨ ح ٨٧٣ بلفظه ما عدا قوله: "باطل" فقد جاءت مرة واحدة، والطبراني المعجم الكبير ١١/ ٢٠٢ح ١١٤٩٤ مرتين. وغيرهم. وانظر: الشافي شرح مسند الشافعي لابن الأثير ج٤ص٣٣٦ والطحاوي في شرح معاني الآثار بلفظ: "لم ينكحها الولي أو الولاة". وفي أخرى" لا تنكح المرأة ولا المرأة نفسها فإن الزانية هي التي تنكح نفسها"

ولزمتها العدة ونسب الأولاد لأبيهم لأجل شبهة النكاح لأن نكاح الشبهة يترتب عليه اللحوق، ولا توارث بين الزوجين لأن الميراث السببي يجب بالنكاح الصحيح.

وكذا يجب المهر للمنكوحة في الزنا إن كانت مكرهة أو ناقصة الأهلية كأن تكون صبية أو مجنونة، وهو ما يسميه كثير من الفقهاء: "العُقْر" وهو عشر الدية للبكر ونصفه للثيب، أما في حال كونها بالغة مختارة فلا شيء لها لمطاوعتها إياه، بل الحد عليهما معا، وكذا الحكم في كون المفعول به ذكرا مكرها بالغا أو صبيا أو مجنونا، له العقر وهو نصف عشر دية المرأة كما تقدم، أجار الله كل مخلوق من هذه الرذيلة الشنعاء.[٢٦٧]

ومنها: إذا أخذ الدائن مال المدين مقاصَّة مضى وإن أخذه سرقة فهو ظالم وعليه الحد.

ومنها: ما لو أخذ آلات اللهو من حِرز بقصد تغيير المنكر؛ أصاب الحق وله أجره.

وإن أخذها بقصد السرقة حُد، وذلك إذا كانت تلك الآلات مما يمكن أن يستفاد بأجزائها في المباح أن لو فككت، ولقائل أن يقول: لا يحد لوجود الشبهة لكون المسروق آلةَ لهو، والحدود تدرأ بالشبهات، وعليه القيمة والأدب حسبما يراه الحاكم دون الحد.

أمَّا إن كانت تلك الآلات مما لا تمكن الاستفادة بأجزائها في المباح فليس عليه إلا الأدب لدخوله ملك الغير بلا إذن.

الفرع السابع الحوالة

١- ينظر أيضا فتاوى النكاح للمحقق الخليلي أحمد بن حمد المفتي العام للسلطنة ص١٨و١٩و٢٧ و٢٩و٤٩وص٥١ فما بعدها - ٦٦ فقد أجاب على عدة اسئلة في ذلك وكذا ص١٢٤، والعقد الثمين للنور السالمي، النكاح، والطلاق، والنسب، والزنا، والوِلاية في التزويج، في عدة مواضع منها. ومنهج الطالبين للشقصي خميس بن سعيد ج١٥ ص ٥٠٨ فما بعدها القول الحادي والسبعون فيمن يلزمه الصداق من الرجال . مرجع سابق،

الحوالة أو (الإحالة) وَهي نَقْلُ دَيْنٍ مِنْ ذِمَّةٍ إلَى أُخْرَى تَبْرَأُ بِهَا الْأُولَى، وَقِيلَ: طَرْحُ الدَّيْنِ عَنْ ذِمَّةٍ بِمِثْلِهِ فِي أُخْرَى. وذلك كان يكون لإنسان دين على آخر فيحيل الدائن الحق الذي له على المدين لغيره، ومنه الحديث "وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع" [٢٦٨] "وإذا أُحِلتَ على مليءٍ فاتبعه" [٢٦٩] وتكون في غير الدين، وذلك كإحالة مبيع من مشتريه إلى غيره ،وتسمى تولية، ويشترط في إحالة الدين رضا المحيل والمحال له والمحال عليه وكون المحال واجب الأداء إذا كان نقدا أو سَلَما، ففي النيل وشرحه :-

وتَصِحُّ الْحَوَالَةُ بَيْنَ بُلَّغٍ عُقَلَاءَ، وَلَوْ عَبِيدًا بِإِذْنٍ أَوْ مُشْرِكِينَ أَوْ مُتَخَالِفِينَ بِرِضَى الْمُحِيلِ وَالْمُحَالِ وَالْمُحَالِ عَلَيْهِ، وَحُضُورِهِمْ، وَثُبُوتِ دَيْنٍ مَعْلُومٍ وَلَوْ مُؤَجَّلًا بَعْدَ حُلُولِهِ لَا سَلَمٍ عِنْدَ الْأَكْثَرِ فِي دَيْنِ شَخْصٍ أَوْ طِفْلِ رَجُلٍ..)

وفي بعض الآثار: مِنْ شُرُوطِ الْحَوَالَةِ أَنْ يَكُونَ الدَّيْنُ الْمُحَالُ بِهِ مُسَاوِيًا لِلْمُحَالِ فِيهِ فِي الصِّفَةِ وَالْمِقْدَارِ ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمَا أَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ أَوْ أَعْلَى أَوْ أَدْنَى ، لِأَنَّهُ يَخْرُجُ عَنْ الْإِحَالَةِ إلَى الْبَيْعِ فَيَدْخُلُهُ الدَّيْنُ بِالدَّيْنِ وجوز . اهـ [٢٧٠]

وَالْحَوَالَةُ جَائِزَةٌ فِي بَيْعِ الدَّيْنِ؛ الْعَاجِلِ وَالْآجِلِ الْحَالّ إلَّا فِي السَّلَمِ عَلَى مَا مَرَّ، وَإِنَّمَا جَازَتْ الْحَوَالَةُ مَعَ أَنَّهَا تُؤَدِّي إلَى بَيْعِ مَا لَمْ تَقْبِضْ وَرِبْحِ مَا لَمْ تَضْمَنْ إنْ رَبِحَ ، وَبَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ

١- أخرجه البخاري في كتاب الحوالات باب الحوالة وهل يرجع في الحوالة ح٢٢٨٧ و ٢٢٨٨باب إذا أحال على ملي فليس له رد،وح٢٤٠٠باب مطل الغني . ومسلم باب مطل الغني، ١٥٦٤وأبو داود في المطل، والترمذي باب مطل الغني ح١٣٠٨و ابن ماجة في الحوالة ح ٢٤٠٣ والتحفة ١٣٦٩٣والنسائي ٤٧٠٢و٤٧٠٥ ومالك في الموطأ جامع الدين والحول، ح ١١٧٩وأحمد في مسند أبي هريرة في خمسة مواضع، والدارمي في المطل ح٢٤٧٣.

٢- أخرجه بهذا اللفظ : الترمذي في سننه باب مطل الغني ١٣٠٩ وابن ماجة في سننه الحوالة ح ٢٤٠٤والتحفة٨٥٣٥ وأحمد في مسند عبد الله بن عمر، والطحاوي في المشكل باب الحوالة .

١- شرح النيل ج٩ باب الحوالة .

أَنْ يَسْتَوْفِيَ إنْ كَانَ طَعَامًا، وَبَيْعِ مَا لَيْسَ مَعَكَ لِأَنَّ الْحَوَالَةَ وَلَوْ كَانَتْ بَيْعًا لَكِنَّهُ غَيْرُ مَحْضٍ، وَلَا سِيَّمَا حَوَالَةُ مَا فِي الذِّمَّةِ بِالنَّقْدِ. (٢٧١)

وَتَجُوزُ فِيهِ (٢٧٢) أَيْضًا الْحَوَالَةُ بَعْدَ حُلُولِ الْأَجَلِ، وَأَمَّا قَبْلَهُ فَلَا لِئَلَّا يَكُونَ مِنْ بَيْعِ الدَّيْنِ بِالدَّيْنِ ؛ لِأَنَّ الْحَوَالَةَ بَيْعٌ ا هـ

وَأَمَّا الْحَوَالَةُ فَعَلَى أَنَّهَا بَيْعٌ فَفِيهَا الْمَنَاهِي الْمَذْكُورَةُ آنِفًا فِي التَّوْلِيَةِ وَالشَّرِكَةِ ؛ لِأَنَّهَا وَلَوْ جَازَتْ فِي الدَّيْنِ الَّذِي حَلَّ مُطْلَقًا وَفِي الْعَاجِلِ غَيْرِ الْمُؤَجَّلِ لَكِنَّهَا لَا تَجُوزُ فِي السَّلَمِ مَعَ أَنَّهُ دَيْنٌ مِنْ الدُّيُونِ؛ لِأَنَّهُ بَابٌ ضَيِّقٌ، فَلَا يُغْتَفَرُ فِيهِ مَا يُغْتَفَرُ فِي غَيْرِهِ لَمَّا رَأَوْهُ ضَيِّقًا فِي الْحَدِيثِ بِالشُّرُوطِ الْمَذْكُورَةِ فِيهِ زَادُوهُ ضِيقًا، فَكَانُوا لَا يُجِيزُونَ فِيهِ إلَّا مَا وَرَدَ جَوَازُهُ فِي حَدِيثٍ مِنْ الْأَحَادِيثِ وَقِيلَ : تَجُوزُ فِيهِ الْحَوَالَةُ إذَا حَلَّ وَهُوَ الظَّاهِرُ عِنْدِي، وَأَصْلِي فِي السَّلَمِ أَنَّهُ يَجُوزُ فِيهِ مَا يَجُوزُ فِي غَيْرِهِ ، وَإِنَّمَا أَمْنَعُ مِنْهُ مَا مُنِعَ فِي الْأَحَادِيثِ فَتَجُوزُ فِيهِ الْحَوَالَةُ بَعْدَ حُلُولِهِ، كَمَا أَنَّهُ لَوْ أَعْطَى عَنْ الْمُسْلَمِ إلَيْهِ غَيْرَهُ تَصَدُّقًا مِنْهُ أَوْ هِبَةً أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ لَجَازَ قَطْعًا، بَلْ قَالَ قَوْمٌ : إنَّ الْحَوَالَةَ غَيْرُ بَيْعٍ فَلَا تَعُمُّهَا تِلْكَ الْمَنَاهِي وَمَا هِيَ إلَّا نَقْلُ دَيْنٍ مِنْ ذِمَّةٍ إلَى ذِمَّةٍ تَبْرَأُ مِنْهُ الْأُولَى، أَوْ طَرْحٌ عَنْ ذِمَّةٍ بِمِثْلِهِ فِي أُخْرَى فَسُمِّيَتْ حَوَالَةً؛ لِأَنَّهَا تُحَوِّلُ دَيْنًا مِنْ ذِمَّةٍ إلَى أُخْرَى، وَتُحَوِّلُ الطَّالِبَ مِنْ طَلَبِهِ لِغَرِيمِهِ إلَى غَرِيمِ غَرِيمِهِ، وَاخْتُلِفَ فِيهَا هَلْ هِيَ مُبَاحَةٌ وَهُوَ الصَّحِيحُ وَنَدْبُهَا إنَّمَا يَعْرِضُ لِمُوَافَقَةِ طَالِبِهَا وَمَنْدُوبَةٌ وَهُوَ الْمَشْهُورُ عِنْدَ قَوْمِنَا ؟ قَوْلَانِ ." اهـ (٢٧٣)

٢- شرح النيل ج٩ باب بيع النقد.

٣- الضمير عائد إلى الدَّيْن، أنظر شرح النيل المرجع السابق باب الصرف ج٨ ص٦١٣.

١– شرح النيل المرجع السابق ج ٨ بعنوان فوائد منها من أسلف إلى ذرة لوقتها ينظر أيضا جوهر النظام للسالمي باب الدين الذي في الذمة وشرح النيل ج٨ باب الصرف وج٩ باب بيع الدين وباب السلم وباب بيع النقد وباب الحوالة والمنتقى شرح الموطأ جامع الدَّيْن والحلول ج٥ص٦٨، ومواهب

بعض الأمثلة على الحوالة

سئل الإمام نور الدين في العقد الثمين:

س: رجل اشترى مالا بالخيار بمائة قرش ثم أحاله بخمسين قرشا لآخر ومضت مدة الخيار ما تقول في الخمسين قرشاً أترجع لأحد أم لا ؟

الجواب: إذا انقضت المدة عند المحتال كان المال له بتلك الخمسين فقط، وهذا على قول من يثبت الاحالة في الخيار وأما على قول من يمنعها فإن المال يكون للمشتري بالمائة والله أعلم . (فتاوى البيع)

سؤال: من عليه حق ليتيم وقد اشترى مالا بالخيار فأحال ذلك لليتيم عن حقه وقبضَ وليُّ اليتيم ذلك وتصرفَ فيه على كونه لليتيم هل للذي عليه الحق الرجوع في تلك الإحالة قبل بلوغ اليتيم أم لا ؟

الجواب: إذا صحت الإحالة ليتيم أو غيره فليس لمن أحال المال الرجوع عن الإحالة وإنما ينتقل جميع الحق منه لمن أحيل إليه ذلك والله أعلم.

س: مال مبيع بالخيار وقد أحال المشتري هذا المال بأقل من الثمن المكتوب له في ورقته لمن تكون السماحة لصاحب الأصل أم للمشترى الأول أم لصاحب الاحالة ؟ بين لنا ذلك.

الجليل : فرع هل يشترط حضور المحال عليه وإقراره، ومنح الجليل باب الصلح على غير المدعي، وحاشية الجمل باب الحوالة، وفتاوى الرملي باب الحوالة، وكتاب السلم . والعقد الثمين للسالمي باب البيوع وباب الحوالة وباب السلم . ومنهج الطالبين ج١١ص٩٥ط التراث القول الثاني والعشرون في الحوالة بالحق وما تجوز فيه الرجعة وما لا تجوز، وج١٤ في السلف القول ٨٤ والكوكب الدري ج٥ الحوالة ط التراث الأولى.

الجواب: ترجع للمشتري الأول دون صاحب الأصل ودون المشتري الثاني هكذا عندي والله أعلم .

س: رجل عليه لآخر حق آجل فأقر أنه أحاله لآخر ، وإنه أقر إقرارا مطلقا فمات المقر وخلّف يتيما فكيف الوجه الأهدى لطالب الخلاص على هذا ؟

فإن قلت : إن المسألة خلافية لا إجماعية وأراد السائل الخلاص فما دليله وطريقه إلى ربه وسبيله إذا عجز عن معرفة الأعدل من الآراء ؟ فإن قلت إنه يستدل بغيره ممن يرجو ذلك منه فقد صح الخلاف بين أهل العصر في ذلك فما اللائق للضعيف المبتلى بمثل هذا أن يعمل به ليكون سالما عند الله من التبعة وكذلك العباد؟ إذ هو خائف على ماله ونفسه تفضل بالجواب.

الجواب: أما إذا أقر أحد بحق لأحد أو أحاله إليه اقرارا صحيحا أو إحالة ثابتة فذلك الحق المقر به أو المحال إنما يكون لمن أقر له به أو أحيل إليه، فإن مات المقر له أو المحال إليه فالحق لوارثه ولا شيء للمقر والمحيل قولا واحداً لا أعلم فيه خلافا، وإن اختلف عليك أهل زمانك فهذا هو الحق الذي في هذه المسألة، فالخلاص إنما يكون لليتيم ومن كان معه وارثا، هذا إذا كان الاقرار أو الاحالة ثابتا، وعلى العاقل أن يختار أرجح الأقوال في مسائل الخلاف إن قدر على ذلك وإن لم يقدر فبقول الأعلم الأفضل، وإن لم يعرف الأعلم تحرى الصواب في واحد منها والله أعلم .[٢٧٤]

س: عن العلة في قولهم لا تصح الموالاة والحوالة في السلف كمسلف احتاج إلى دراهمه فيوليه غيره وأجيز قبل محله وبعده وقيل قبله لا بعده قال السائل فما علل هذه الأقوال مع اختلافها ؟

١- فتاوى ا لإمام نور الدين السالمي الحوالة.

الجواب: أما عِلَّةُ المنع فلأن السلف أمر مستثنى من عموم النهي عن بيع ما ليس معك وحكم المستثنى من العمومات إيقافه على ما ورد من الشارع فلا يزاد عليه حكم مخافة أن يقع في الأمر المحذور.

وأما المجوزون مطلقا فإنهم قاسوه على سائر الحقوق الثابتة فيها الحوالة والموالاة لأن كلا منهما حق في ذمة الغير.

وأما المجوزون قبل محله لا بعده فإنهم جعلوه قبل الأجل بمنزلة الحقوق وبعد الأجل بمنزلة بيع ما في الذمة ولا يجوز بيع الأشياء المضمونات.

وفي المسألة قول آخر وهو: أنه لا يجوز فيه التولية والحوالة حتى يحل ولعل حجته أنه قبل الأجل ممنوع من التصرف فيه بخلافه بعده. والله أعلم.[٢٧٥]

س: ما الفرق بين الكفالة والضمانة والحوالة؟

الجواب: أما الكفالة فهي أن يتكفل الرجل بإحضار المدعى عليه للأجل المحدود وأما الضمانة فهي أن يضمن في الحق المدعى على غيره ويكون لصاحب الحق أخده من الضامن ومن المضمون عنه إن شاء فأيهما لزمه في حقه كان عليه أداؤه.

وأما الحوالة فهي أن يضمن في الحق المدعى ويبرأ صاحب الحق المضمون عنه فيبقى الحق على الضامن خاصة ولا رجعة على الأول إذا كان قد برأه اختياراً فانحال الحق في ذمة الثاني. اهـ [٢٧٦]

أما التولية فهي: تَصْيِيرُ مُشْتَرٍ مَا اشْتَرَاهُ لِغَيْرِهِ مِنْ بَائِعٍ أَوْ غَيْرِهِ بِمِثْلِ ثَمَنِهِ عَلَى أَنَّهَا لَيْسَتْ بَيْعًا أَوْ بِخِلَافِهِ عَلَى أَنَّهَا بَيْعٌ .

٢- المرجع السابق السلف.

١- المرجع السابق الكفالة .

" وَالَّذِي أخْتَارهُ بَعْدَ اسْتِفْرَاغِ الْوُسْعِ أَنَّ كُلًّا مِنْ التَّوْلِيَةِ وَالْإِقَالَةِ بَيْعٌ، سَوَاءٌ كَانَتْ التَّوْلِيَةُ لِغَيْرِ الْبَائِعِ أَوْ لِلْبَائِعِ ، وَسَوَاءٌ كَانَتْ الْإِقَالَةُ لِغَيْرِ الْبَائِعِ أَوْ لَهُ، لِمَا رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَنَّهُ دَخَلَ السُّوقَ فَقَالَ: " يَا أَهْلَ الْبَقِيعِ لَا يَفْتَرِقُ الْبَائِعَانِ إلَّا عَنْ تَرَاضٍ، الْبَيْعُ بَيْعٌ، وَالْحَوَالَةُ وَالتَّوْلِيَةُ بَيْعٌ، وَالْقِيَاضُ بَيْعٌ، وَالْإِقَالَةُ بَيْعٌ " [٢٧٧]

"وَقَدْ صَحَّ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا أَرَادَ الْهِجْرَةَ ابْتَاعَ أَبُو بَكْرٍ ﷺ بَعِيرَيْنِ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ : وَلِّنِي أَحَدَهُمَا، فَقَالَ: هُوَ لَك بِغَيْرِ شَيْءٍ، فَقَالَ : أَمَّا بِغَيْرِ ثَمَنٍ فَلَا " [٢٧٨]

وَرَوَى عَبْدُ الرَّزَّاقِ فِي " مُصَنَّفِهِ " أَخْبَرَنَا مَعْمَرٌ عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيِّبِ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: " التولية والإقالة والشركة سواء لا بأس به "[٢٧٩]

٢- النيل وشرحه ج٩ص٢٢٤باب التولية والإقالة. والحديث أخرج صدره البيهقي في الكبرى موصولا من طريق أنس بلفظ " يا أهل البقيع لا يتفرق بيعان إلا عن رضى " وعبد الرزاق في المصنف بلفظه وبلفظ" لا يفترقن "

٣- نصب الراية: بَابُ الْمُرَابَحَةِ وَالتَّوْلِيَةِ، الْحَدِيثُ الْأَوَّلُ، ج٤ص٣١ط الثانية ن دار إحياء التراث، وقال: غريب، وانظر حديث الهجرة في البخاري، ومسند أحمد، باقي المسند، وبدائع الصنائع شرائط الصرف، ودلائل النبوة للبيهقي باب خروج النبي ﷺ مع صاحبه أبي بكر الصديق ﷺ إلى الغار، وما ظهر في ذلك من الآثار، وصحيح ابن حبان: وصف الهجرة، ودلائل النبوة لأبي نعيم، وسائر كتب الحديث واقعة هجرة المصطفى ﷺ.

٢٧٩ - أخرجه عبد الرزاق (٨/٤٩، رقم ١٤٢٥٧و موطأ مالك (٤/ ٨٩٦) ٢٢٩٨بيع العرايا،

الفرع الثامن الإقالة

الإقالة "وهي: ترك معقود عليه من أحد متعاقديه للآخر وإعادته على ما كان عليه قبل العقد، وتدخل في جميع العقود سواء أكانت بعوض أم بغير عوض، والإستقالة طلب الإقالة ومنها استقالة الرسول ﷺ أبيض بن حمال المرادي، لما اقتطعه الملح الذي يقال له ملح سد مأرب، فأقاله منه، فقد روى ابن ماجة في باب إقطاع الأنهار والعيون ح ٢٤٧٥: حَدَّثَنَا فَرَجُ بْنُ سَعِيدِ بْنِ عَلْقَمَةَ بْنِ سَعِيدِ بْنِ أَبْيَضَ بْنِ حَمَّالٍ قَالَ: حَدَّثَنِي عَمِّي ثَابِتُ بْنُ سَعِيدِ بْنِ أَبْيَضَ بْنِ حَمَّالٍ، عَنْ أَبِيهِ سَعِيدٍ، عَنْ أَبِيهِ أَبْيَضَ بْنِ حَمَّالٍ، أَنَّهُ اسْتَقطَعَ المِلْحَ الذَّي يُقَالُ لَهُ مِلْحُ شَذًا بِمَأْرِبٍ. فَأَقْطعَهُ لَهُ. ثَمَّ إِنَّ الأَقْرَعَ بنَ حَابِسٍ التَّمِيميَّ أَتَى رَسُولَ اللهِ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ إِنِّي قَدْ وَرَدْتُ المِلْحَ فِي الجَاهِلِيّةَ وَهُوَ بَأَرْضٍ لَيْسَ بِهَا مَاءٌ. وَمَنْ وَرَدَهُ أَخَذَهُ. وَهُوَ مِثْلُ الماءِ العِدِّ. فَاسْتَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ أَبْيَضَ بْنَ حَمَّالٍ في قَطِيعَتِهِ في المِلحِ. فَقَالَ: قَد أَقَلْتُكَ مِنْهُ عَلَى أَنْ تَجْعَلَهُ مِنِّي صَدَقَةً. فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ "هُوَ مِنْكَ صَدَقَةٌ" وَهُوَ مِثْلُ الْمَاءِ الْعِدِّ مَنْ وَرَدَهُ أَخَذَهُ" قَالَ فَرَجٌ: وَهُوَ اليَوْمَ عَلَى ذلِكَ. مَنْ وَرَدَهُ أَخَذَه. قَالَ، فَقَطَعَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ أَرضاً وَنَخلاً، بِالجُرْفِ جُرْفِ مُرَادٍ، مَكَانَهُ حِينَ أَقَالَهُ مِنْهُ. [٢٨٠]

١- أخرجه ابن ماجة في باب إقطاع الأنهار والعيون ح ٢٤٧٥والترمذي في السنن باب الأحكام ح ١٣٠١ والدارمي في سننه من كتاب البيوع ح٢٤٦٤والطبراني في المعجم الكبير ح٨٠٨ والدار قطني في سننه ح ٢٨٦، والبيهقي في السنن الكبرى، وابن أبي عاصم في الآحاد والمثاني، وابن حبان في صحيحه في الخلافة والإمارة. وأحمد بن عمرو بن الضحاك أبو بكر الشيباني الآحاد والمثاني (٤/ ٣٠٤ح ٢٤٧٠ انظر أيضا: الفتح الجليل من أجوبة الإمام أبي خليل ص٦٤٦و٦٥١-٦٥٢

ومنها: الإقالة في البيع والشراء. وهي ترك مبيع لبائعه بثمنه: واختلف فيها فقيل فسخ وقيل بيع وذلك أن يتبايع اثنان قيميا فيقيل أحدهما صاحبه فيه بمعنى أنه يقبل منه الرجوع عن العقد ويترك المبيع له.

(وَكُرِهَ مَنْعُ إقَالَةٍ لِمَنْ طُلِبَتْ إلَيْهِ) سَوَاءٌ كَانَ مَنْ طُلِبَتْ هِيَ إلَيْهِ بَائِعًا أَوْ مُشْتَرِيًا أَوْ غَيْرَهُمَا مِثْلُ أَنْ يَطْلُبَ الْمُشْتَرِي الْبَائِعَ بِالْإِقَالَةِ فَتَكُونُ الشُّفْعَةُ فِيهِمَا لِمَا فِيهَا مِنْ الْفَضْلِ وَتَكْفِيرِ السَّيِّئَاتِ وَالْيُمْنِ وَالْبَرَكَةِ فِي مَالِ مَنْ أَقَالَ صَاحِبَهُ ، وَنُزُوعِ الْبَرَكَةِ مِنْ مَالِ مَنْ مَنَعَهَا ، وَقَالَ الشَّيْخُ أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ بَكْرٍ [٢٨١]- رحمهم الله - : وَالتَّوْلِيَةُ وَالْإِقَالَةُ لَا يَنْبَغِي لِمَنْ يَمْنَعُهُمَا لِلْبَائِعِ ، أَيْ مِنْ الْبَائِعِ ، أَوْ حَالَ كَوْنِهِمَا حَقًّا مَنْدُوبًا إلَيْهِ لَه ، وَكَذَا غَيْرُ الْبَائِعِ فِي التَّوْلِيَةِ ؛ لِأَنَّ التَّوْلِيَةَ عِنْدَهُ لِلْبَائِعِ وَغَيْرِهِ، وَالْإِقَالَةُ مُخْتَصَّةٌ بِهِ إنْ سَأَلَهُمَا ؛ لِمَا فِيهِمَا مِنْ الْفَضْلِ وَتَكْفِيرِ السَّيِّئَاتِ وَالْيُمْنِ وَالْبَرَكَةِ فِي مَالِ مَنْ أَقَالَ صَاحِبَه؛ أَيْ: أَوْ وَلَّى لَه، وَنُزُوعِ الْبَرَكَةِ مِنْ مَالِ مَنْ مَنَعَهَا، أَيْ: أَوْ مَنَعَ التَّوْلِيَةَ، وَرَفَعُوا فِي (الدِّيوَانِ) الْحَدِيثَ إلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: " مَنْ أَقَالَ أَخَاهُ الْمُسْلِمَ فِي بَيْعٍ نَدِمَ عَلَيْهِ أَقَالَ اللَّهُ عَثْرَتَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ "[٢٨٢]

١- الشَّيْخُ العلامة أبو العباس أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدِ بْن بكر بن أبي بكر بن يوسف الفرسطائي النفوسي من علماء القرن الخامس الهجري وبداية السادس توفي في ١٠ القعدة سنة٥٠٤ هـ عالم فذ من علماء وارجلان، أصلُه من فرسطاء، بنفوسة وهو ابن الشيخ أبي عبد الله: محمد بن بكر بن أبي بكر مؤسس نظام العزابة، له عدة تآليف منها: القسمة وأصول الأرضين، وجامع أبي مسالة، ينظر: معجم أعلام الإباضية بالمغرب "لعدة مؤلفين باستشارة ومراجعة: د محمد صالح ناصر. ترجمة ٨٩.

٢- أخرجه ابن ماجة في السنن باب الإقالة بلفظ: مَنْ أَقَالَ مُسْلِمًا أَقَالَهُ اللَّهُ عَثْرَتَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ" و أبو داود في سننه والحاكم في مستدركه والبيهقي في سننه وابن حبان في صحيحه باب الإقالة بلفظ " من أقال مسلما عثرته أقاله الله عثرته يوم القيامة » - العثرة : الزلة والسقطة - وهو عند ابن حبان أيضاً من طريق إسحاق الفروي عن مالك عن سمي عن أبي صالح عن أبي هريرة مرفوعاً " من أقال نادماً بيعته أقال الله عثرته يوم القيامة " وكذا أخرجه قاسم بن أصبغ في مصنفه والبزار في مسنده وقال:

قَالُوا فِي (الدِّيوَانِ) وَقِيلَ فِيهَا إِنَّهَا كَفَّارَةٌ لِذُنُوبِهِ، فَمَنْ لَمْ يَفْعَلْ نُزِعَتْ الْبَرَكَةُ مِنْ ذَلِكَ الشَّيْءِ، وَرُوِيَ: "رَحِمَ اللَّهُ تَاجِرًا أَقَالَ أَخَاهُ الْمُسْلِمَ، رَحِمَ اللَّهُ تَاجِرًا نَصَحَ لَهُ فِي بِضَاعَتِهِ، أَيْ فِي بِضَاعَةِ أَخِيهِ الْمُسْلِمِ" [٢٨٣]

ومنها: ما يتعامل به كثير من الناس ويسمونه: بيع الإقالة، وبيع الخيار، وبيع الوفاء، ويسمى أيضا، البيع الجائز، وبيع المعاملة، وبيع الطاعة، وبيع الأمانة، وبيع الثنيا، وبيع العهدة، وبيع الوعدة، وبيع الرجاء، والرهن. وذلك أن يبيع أحدهما عقارا لآخر بثمن معلوم ويشترط رد المبيع إذا أعاد للمشتري الثمن الذي اشترى به، وللعلماء في بيع الخيار آراء كثيرة ترجع كلها إلى أمرين: -

الأمر الأول: التحريم لعدة أسباب؛ السبب الأول: لاشتماله على عدة شروط في عقدة

إن إسحاق تفرد به، ومن هذا الوجه أخرجه البيهقي في سننه لكن بلفظ: من أقال نادماً أقاله الله يوم القيامة، ورواه أيضاً من حديث مالك عن سهيل عن أبيه عن أبي هريرة بلفظ: من أقال مسلماً عثرته أقاله الله تعالى يوم القيامة، وهي أصح من طريق مالك عن سمي بل قيل: إن تلك خطأ، وللبيهقي أيضاً من حديث معمر عن محمد بن واسع عن أبي صالح عن أبي هريرة بلفظ: من أقال نادماً أقاله الله نفسه يوم القيامة، ومن هذا الوجه رواه شيخه الحاكم في علوم الحديث وقال: لم يسمعه معمر من محمد ولا محمد من أبي صالح وبالجملة فالحديث صحيح كما قدمنا، وكذا صححه ابن حزم، وأورده البغوي في المصابيح بلفظ: من أقال أخاه المسلم صفقة كرهها أقاله الله عثرته يوم القيامة. المقاصد الحسنة للسخاوي ج١ص٢١٠ وكشف الخفاء ج٢ص٢٢٩والتلخيص للرافعي باب المصراة والرد بالعيب وانظر ديوان الأشياخ مرجع سابق كتاب البيوع، الإقالة، ص ٤٠ مخطوط.

١- شرح النيل ج٩ باب التولية والإقالة. ص٢٣٠ والديوان كتاب البيوع: التولية والإقالة ص٤٠ مرجع سابق والحديث لم أجده بهذا اللفظ وهو يتفق في معناه مع السابق.

واحدة: شرط الخيار، وشرط المدة، واستئجار المشتري للمبيع، وتحديد قدر الإيجار، وقد " نهى النبي ﷺ عن شرطين في بيعة." [٢٨٤] فما زاد على الشرطين ممنوع من باب أولى. **السبب الثاني**: التذرع إلى الربا ومَنْعُ هذا التعاملِ من باب سد الذرائع وسدُّ الذرائع بابٌ واسعٌ من أبواب الفقهِ ومصدرٌ من مصادرِ الاستدلال، وقد أخذ به كثيرٌ من أهل العلم، وبنوا عليه كثيرا من الأحكام، **السبب الثالث**: نهيه ﷺ عن بيعين في بيع"[٢٨٥] وهذا البيع مشتمل على ذلك فإن فيه اجتماعَ عقدتين عقدةِ البيعِ وعقدةِ الإيجار؛ إذ في معظم التعامل كذلك، **السبب الرابع**: نهيه ﷺ عن بيع ما لم يقبض وربح ما لم يضمن "[٢٨٦] وهذا البيع مشتمل عليه.

الأمر الثاني الإباحة بشروط، الشرط الأول: وهو أهمها والذي يعنينا هنا وهو: أن يقصد المشتري بشرائه الأصلَ لا الغلة، فإن قصد الغلة فهو مراب و"الأعمال بالنيات " والأمور بمقاصدها " وهل إذا قال: نويت الأصل ولم أنو الغلة وكان مستورَ الحال يُدَيَّنُ ؟ إذ الأصل في المسلم الأمانة [٢٨٧] والخيانة طارئة، والأصل فيه سلامة الدين والعرض،

١- أخرجه الإمام الربيع بن حبيب ﷺ من طريق ابن عباس ﷺ في كتاب البيوع باب في بيع الخيار وبيع الشرط ح ٥٧٥ .

٢- أخرجه الترمذي في كتاب البيوع باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة ح ١١٥٢، والنسائي ح ٤٥٥٣ وأبو داود ح ٢٠٠٣ وأحمد ح ٦٣٣٩ و٦٦٤٢ و٩٢١٤ و٩٧٦٤ و١٠١٣١.

٣- أخرجه الربيع بن حبيب عن يحيى بن عامر عن عتاب ين أسيد قال بعثني رسول الله ﷺ فقال: "انطلق إلى أهل أيلة فانههم عن أربع خصال: عن بيع ما لم يقبض وعن ربح ما لم يضمن، وعن شرطين في بيع، وعن بيع وسلف" ح٨٩٤، والترمذي في سننه، بابُ مَا جَاءَ في كراهيةِ بيعِ ما ليسَ عندهُ. بعدة ألفاظ. والطبراني في الأوسط ح ١٥٧٧.

١- قال علامة العصر ومفتي الأمة الشيخ الرضي أحمد بن حمد الخليلي أبقاه الله في جواب لسائل ما نصه " الأصل في الناس حسن الظن خصوصا المسلمون ..." فتاوى المعاملات ص٢٧٤ ط الأولى

والقدح عارض مخالف لذلك الأصل، والقول بأنه قاصد للغلة ولم يقصد الأصل نوع من القدح في دينه وعرضه ومخالف للأصل وعليه فالعقد صحيح، أم أنه عقد باطل

الأجيال ١٤٢٣هـ٢٠٠٣م وقال في الجواهر " فلا يحق لمسلم أن يظن بأخيه إلا خيرا وإذا رأى منه شيئا حمله على أحسن الظنون ما دام هنالك احتمال.

وقال النور السالمي في العقد الثمين ج٣ص ٣٠٦ ط د الشعب " على أنَّ حسن الظن بالمسلم واجب، وأن إساءةَ الظن به حرام، والتردد بصدقه بعد ثبوت العدالة وحصول الثقة معه سوء ظن به، وكأن هذا القول أرجح القولين وهو أصحهما عندي لقوة وجهه. وانظر المغني لابن قدامة موفق الدين عبد الله بن محمد الحنبلي. ج٦ ص٤٠ تحت عنوان " فصل: وإذا التقط اللقيطَ من هو مستور الحال" قال: وَلِأَنَّ الْأَصْلَ فِي الْمُسْلِمِ الْعَدَالَةُ؛ وَلِذَلِكَ قَالَ عُمَرُ ﷺ: الْمُسْلِمُونَ عُدُولٌ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ. والإنصاف للمرداوي علي بن سليمان بن أحمد الحنبلي قال: وَمِمَّا يُسْتَأْنَسُ بِهِ عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّ الْأَصْلَ فِي الْمُسْلِمِ الْعَدَالَة، قَوْلُهُ عَلَيْهِ أَفْضَلُ الصَّلَاةِ وَالسَّلَامِ "مَا مِنْ مَوْلُودٍ يُولَدُ إلَّا عَلَى الْفِطْرَةِ، فَأَبَوَاهُ يُهَوِّدَانِهِ أَوْ يُنَصِّرَانِهِ أَوْ يُمَجِّسَانِهِ." الإنصاف ج١١ ص ٢٨١/ن / د إحياء التراث العربي، والرحيباني في المطالب قال:"... لِأَنَّ الْأَصْلَ فِي الْمُسْلِمِ الْعَدَالَة، وَلِذَلِكَ قَالَ عُمَرُ ﷺ : "الْمُسْلِمُونَ عُدُولٌ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ" مطالب أولي النهى شرح غاية المنتهى مصطفى بن سعد بن عبده الرحيباني الحنبلي ج٤ص٢٥٢. وشرح التلويح على التوضيح ج٢ص٣٠٠ لمسعود بن عمر التفتازاني الشافعي. ن مكتبة صبيح مصر. قال: وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رحمه الله تعالى: الْأَصْلُ فِي الْمُسْلِمِ الْعِفَّةُ. وفتاوى الرملي ج٤ص١٥٠ ما نصه: (سُئِلَ) عَنْ الْأَصْلِ فِي النَّاسِ الْجَرْحُ أَوْ عَدَمُهُ، وَإِذَا قُلْتُمْ بِالثَّانِي فَهَلْ يَشْمَلُ مَسْتُورَ الْعَدَالَةِ وَالْحُرِّيَّةِ أَمْ عَدَمَهَا ؟ (فَأَجَابَ) بِأَنَّ الْأَصْلَ فِي الْمُسْلِمِ عَدَمُ الْفِسْقِ فَيَشْمَلُ الْمَسْتُورَ، وَالظَّاهِرُ مِنْ حَالِ الْمُسْلِمِ الْعَدَالَةُ، وَالْفِسْقُ وَالْعَدَالَةُ بَيْنَهُمَا وَاسِطَةٌ إذْ الْعَدَالَةُ مَلَكَةٌ تَحْمِلُ عَلَى مُلَازَمَةِ التَّقْوَى، وَيُشْتَرَطُ فِيهَا اجْتِنَابُ الْكَبَائِرِ فَالصَّبِيُّ إذَا بَلَغَ وَلَمْ يَصْدُرْ مِنْهُ كَبِيرَةٌ وَلَا حَصَلَتْ لَهُ تِلْكَ الْمَلَكَةُ عَدْلٌ، وَالْفَاسِقُ إذَا تَابَ زَالَ عَنْهُ اسْمُ الْفِسْقِ بِالتَّوْبَةِ وَلَا يَكُونُ عَدْلًا حَتَّى تَحْصُلَ لَهُ تِلْكَ الْمَلَكَةُ، وَالِاسْتِبْرَاءُ يُحَصِّلُهَا وَوَلِيُّ النِّكَاحِ لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ الْعَدَالَةُ، وَإِنَّمَا يُشْتَرَطُ عَدَمُ الْفِسْقِ، وَالْكَافِرُ إذَا أَسْلَمَ لَا يُحْكَمُ بِعَدَالَتِهِ حَتَّى يُخْتَبَرَ وَلَيْسَ بِفَاسِقٍ مَا لَمْ تَصْدُرْ مِنْهُ كَبِيرَةٌ. فتاوى الرملي أحمد بن أحمد الشافعي ج٤ص١٥٠ رجوع شهود الزنا، ن المكتبة الإسلامية، والموسوعة الفقهية جاء فيها " وَلِأَنَّ الْأَصْلَ فِي الْمُسْلِمِ الْعَدَالَةُ، وَلِذَلِك قَالَ عُمَرُ رضي الله تعالى عنه: الْمُسْلِمُونَ عُدُولٌ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ. الموسوعة الفقهية ج٣٥ص٣١٣ن وزارة الأوقاف الكويتية.

بناءً على أنَّ عامَّة المتعاملين به يقصدون الغلة ويتسترون بدعوى قصد الأصل و "العبرة بالغالب الشائع لا النادر" لِكلٍّ مقالٌ ليس هذا موضعه.

الشرط الثاني: القبض للمبيع فإن من تمام البيع القبض، الشرط الثالث: القدرة التامة على التصرف في المبيع، فإن كان هنالك ما يمنع التصرف فالبيع غير صحيح، الشرط الرابع أن يتحمل المشتري جميع تبعات المبيع فإن كان هنالك ما يعود به إلى تحمل البائع لشيء من التبعة فهو باطل. فإن توفرت هذه الشروط فلأصحاب هذا الرأي أمران.

الأمر الأول: أنه يثبت من يوم العقد ويترتب عليه ما يترتب على البيع الصحيح من استحقاق مشتريه للغلة وتحمله جميع التبعة وليس على البائع ولا له فيه شيء سوى أن له فك المبيع مادامت المدة المشترطة لم تنقض فإذا انقضت المدة سقط حق الخيار.

الأمر الثاني: أنه موقوف إلى انتهاء مدة الخيار.

وعليه ففي مغنمه ومغرمه رأيان الأول: لبائعه المغنم وعليه المغرم لأنه لا يستحقه مشتريه إلا بمضي المدة.

الثاني: أنهما يدوران مع الأصل؛ فإن رجع إلى البائع فعليه مغرمه وله مغنمه، وإن استحقه المشتري بمضي المدة مع عدم فسخ البائع لعقدة المبيع أخذ معه المغنم وتحمل المغرم. [٢٨٨]

رجَّحَ علَّامة العصر المفتي العام للسلطنة أبقاه الله المنع مطلقا، وأفتى بالتحريم.

١- العلاَّمة المجتهد المحقق أحمد بن حمد الخليلي المفتي العام للسلطنة، فتاوى المعاملات ص٤٠٦ فما بعدها، وجوهر النظام للنور السالمي والفتاوى له تحت عنوان بيع الخيار، وخزانة الأخيار في بيوعات الخيار للعلامة عبد الله بن محمد الخراسيني النزوي مخطوط، وانظر الديوان كتاب البيوع ؛ باب بيع الخيار ؛ وسائر كتب الفقه باب بيع الخيار، أو بيع الإقالة.

الفرع التاسع تفويض[٢٨٩] القضاء[٢٩٠]

١- التفويض: رد الامر إلى الغير. وتفويض الامر إلى الله: هو أن يعلم المرءُ أنَّ ما أعطاه اللهُ تعالى لا مانع له، وما منعه لا معطي له، وأن مفاتيح الامور كلها بيد الله عزوجل.

٢- القضاء: مصدر قضى يقضي قضاء وقضية أي حكم. كتاب العين للخليل بن أحمد الفراهيدي، باب القاف والضاد. وَالْقَاضِي الْحَاكِمُ الْمُحْكِمُ أَيْ الْمُنَفِّذُ الْمُتْقِنُ، وَقَضَاءُ الدَّيْنِ أَدَاؤُهُ وَتَقَاضِيهِ طَلَبُ قَضَائِهِ وَاقْتِضَاؤُهُ قَبْضُهُ. (طلبة الطلبة)كتاب أدب القاضي.

وقَضَيْتُ بَيْنَ الْخَصْمَيْنِ وَعَلَيْهِمَا حَكَمْتُ وَقَضَيْتُ وَطَرِي بَلَغْتُهُ وَنِلْتُهُ وَقَضَيْتُ الْحَاجَةَ كَذَلِكَ وَقَضَيْتُ الْحَجَّ وَالدَّيْنَ أَدَّيْتُهُ قَالَ تَعَالَى ﴿ فَإِذَا قَضَيْتُم مَنَاسِكَكُمْ ﴾ أَيْ أَدَّيْتُمُوهَا فَالْقَضَاءُ هُنَا بِمَعْنَى الْأَدَاءِ كَمَا فِي قَوْله تَعَالَى ﴿ فَإِذَا قَضَيْتُمْ الصَّلَاةَ ﴾ أَيْ أَدَّيْتُمُوهَا وَاسْتَعْمَلَ الْعُلَمَاءُ الْقَضَاءَ فِي الْعِبَادَةِ الَّتِي تُفْعَلُ خَارِجَ وَقْتِهَا الْمَحْدُودِ شَرْعًا وَالْأَدَاءَ إذَا فُعِلَتْ فِي الْوَقْت الْمَحْدُودِ وَهُوَ مُخَالِفٌ لِلْوَضْعِ اللُّغَوِيِّ لَكِنَّهُ اصْطِلَاحٌ لِلتَّمْيِيزِ بَيْنَ الْوَقْتَيْنِ وَالْقَضَاءُ مَصْدَرٌ فِي الْكُلِّ وَاسْتَقْضَيْتُهُ طَلَبْتُ قَضَاءَهُ وَاقْتَضَيْتُ مِنْهُ حَقِّي أَخَذْتُ وَقَاضَيْتُهُ حَاكَمْتُهُ وَقَاضَيْتُهُ عَلَى مَالٍ صَالَحْتُهُ عَلَيْهِ وَاقْتَضَى الْأَمْرُ الْوُجُوبَ دَلَّ عَلَيْهِ. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير؛ مادة " ق ض ي " والقضاء: صِفَةٌ حُكْمِيَّةٌ تُوجِبُ لِمَوْصُوفِهَا نُفُوذَ حُكْمِهِ الشَّرْعِيِّ.

وقضاء الله أمره ونهيه وحكمه وتقديره وفرضه ..الخ. والإيمان بقضاء الله وقدره من جملة التوحيد والتفويض له واجب، وعدم التسليم لقضاء الله يوجب سخطه وعقوبته، وفي الحديث المروي عن رَسُول اللَّهِ ﷺ، أنه قال: قَالَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى: مَنْ لَمْ يَرْضَ بِقَضَائِي وَيَصْبِرْ عَلَى بَلائِي فَلْيَلْتَمِسْ رَبًّا سِوَايَ. أخرجه الطبراني في الكبير وأبو نعيم في معرفة الصحابة، وأخرجه البيهقي في الشعب بلفظ: " من لم يرض بقضائي وقدري فليلتمس ربا غيري » وغيرهم. وانظر مشارق أنوار العقول وبهجة الأنوار للنور السالمي "القضاء والقدر" وبالقضا نؤمن أيضا والقدر. البيت مع شرحه وشرح غاية المراد لسماحة المفتي :الإيمان بالقضاء والقدر. ن مكتبة الجيل الواعد لسنة ٢٠٠٣م

تفويض القضاء - والمراد به هنا الحكم بين المتخاصمين - وذلك في الأمور الاجتهادية التي ورد الخلاف فيها بين الأمة، إذا صدر فيها حكم من الحاكم العدل الذي يجوز له الحكم في المختلف فيه.

ومن أمثلة ذلك: إنسانٌ أتلف سَبُعًا لآخرَ بعد ما تملَّكها - بناءً على رأي من أجاز تملك السباع وأَكْلَ لحومِها - فرفع أمرَه للقضاء فحكم الحاكم بوجوب الضمان على المتلف؛ بناء على ذلك الرأي، فعلى المحكوم عليه دفعُ القيمة لأجل حكم الحاكم وإن كان المحكوم عليه لا يرى الحل ، ولا إثم عليه في ذلك لأنَّ حكم الحاكم يرفع الخلافَ وعلى المحكوم عليه الانقياد والطاعة ، بخلاف ما لو كان المحكوم له لا يرى ذلك بل يرَى التحريمَ فإنه في هذه الصورة لا يحل له أخذ العوض؛ لأنه من باب أكل أموال الناس بالباطل وهو حرام ، وحكم الحاكم لا يُحِل ما حرم الله.

اشترى دارا لها جارٌ فنزعها بالشفعة، ولم يكن له سبب إلا الجوار فقط، فحكم الحاكم بها للشفيع، بناءً على أنَّ للجار الشفعة ولو لم يكن شريكا، فعلى المشتري تركُها للشفيع وإن كان المحكوم عليه لا يرى هذا الرأي؛ وذلك لوجوب امتثال حكم الحاكم ، بخلاف ما إذا كان المحكوم له لا يرى الشفعة بذلك فإنه لا يحل له أخذها من مشتريها بذلك السبب؛ لأنه في هذه الحال يَدين بعدم الجواز فيكون أخذه لها من باب أخذ أموال الناس بغير حق وذلك حرام.

استشفع عدةُ أناس مالًا بِيْعَ صفقةً واحدة، منهم السابقُ ومنهم اللاحق، ومنهم بسبب واحد ومنهم بأكثر من سبب، فحكَم الحاكمُ للمتأخر منهم لكونه ذا عدة أسباب؛ بناءً على أنَّ الأكثر سببا هو الأولى، ولو تأخر في الطلب، فعلى الباقين الانقياد لحكم الحاكم ولو كانوا لا يرون هذا الرأي.

وكذا الحال في العكس أنْ لو حكم للمتقدم وكان ذا سبب واحد بناء على رأي من يرى المتقدم من الشفعاء أولى من الباقين ولو كان ذا سبب واحد. أمَّا من حكم له إذا كان لا يرى صحة ذلك الحكم بل يرى العكس فليس له أخذ المال بالشفعة لكونه من باب أخذ أموال الناس بغير حق كما تقدم .

طلق إنسان امرأته ثلاثا بلفظ واحد قائلا لها: أنت طالق ثلاثا فرافعته إلى الحاكم فحكم ببينونتها عليه فعليه التخلي عنها وترك سبيلها ولو كان هو لا يرى ذلك.

عكس الأولى: طلقها ثلاثا بلفظ واحد قائلا لها أنت طالق ثلاثا فرافعته إلى الحاكم فحكم بعدم بينونتها عليه وألزمها الرجوع إلى زوجها بناء على الرأي الثاني وهو أن طلاق الثلاث بلفظ واحد طلاق واحد فقط، فعليها الانقياد لحكم الحاكم والقيام مع زوجها بالمعروف.

أهرق خمرا لكافر فحكم عليه بالضمان بناء على رأي من يوجب الضمان إذا أهريقت على الكافر فعلى المحكوم عليه دفع القيمة، وإن كان لا يرى هذا الرأي، وذلك لأجل حكم الحاكم.

وهذا إذا كان الحاكم ممن يجوز له الحكم في المختلف فيه كما سبق بيانه وهكذا...[٢٩١]

١- انظر المشارق ص١٠٩ فما بعدها قول الناظم: ولم يجز خلافنا للأعدل" مع الشرح. ويدل على عدم الضمان قوله ﷻ : ﴿وأن احْكُمْ بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللهُ ولاَ تَتَبِع أَهْوَاءَهُم﴾ ٤٨ المائدة "ويدل على أن أهل الذمة محمولون في عقودهم وقضاياهم على موجب أحكام المسلمين كالمسلمين، ويدل أيضاً على أن الخمر ليست بمضمونة على متلفها، ولا أنها مال من أموالهم، لأن إيجاب الضمان على متلفها حكم على موجب أهواء اليهود، وقد أمرنا بخلاف ذلك." انظر تفاسير القرآن الكريم للآية المذكورة.

فإنْ ظهر له بعد ذلك بطلانُ الحكم بطلانا مطلقًا لمخالفته أحد الأصول الثلاثة: الكتابِ أو السنة أو الإجماع؛ أو قواعدَ الأحكام المعتبرة مع أهل هذا الفن ولم يوافق الحق على الإطلاق رجع عنه، ولغيره من الحكام إبطاله.

أمَّا إنْ وافق الحقَّ ولو قولا واحدا من أقوال أهل العلم المعتبرة؛ فلا يجوز له الرجوع عنه في تلك الواقعة التي انتهى فيها الحكم، كما ليس لغيره من الحُكام نقضُه، لكن في مستقبل أمره عليه الأخذُ بالأعدل والأرجح من الأقوال، وذلك في الأمور الإجتهادية كما مرَّ.

فإذا حكم الحاكم فيها باجتهاده - وكان حكمُه موافقا للحق - فليس له الرجوع عن حكمه الذي حكم به، ولو أدى به اجتهاده فيما بعد إلى أنَّ الأصوب خلافُه، وإنما عليه في المستقبل من أمره أنْ يأخذ بما يراه أعدل وأصوب في نظره فليتنبه. وكذا الحال في المفتي.

والدليل على ذلك من الكتاب والسنة والإجماع، والعقل، أما الكتاب فقوله ﷻ في قضية الأسرى يوم بدر ﴿مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَنْ يَكُونَ لَهُ أَسْرَى حَتَّى يُثْخِنَ فِي الْأَرْضِ تُرِيدُونَ عَرَضَ الدُّنْيَا وَاللَّهُ يُرِيدُ الْآخِرَةَ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ (٦٧)" لَوْلَا كِتَابٌ مِنَ اللَّهِ سَبَقَ لَمَسَّكُمْ فِيمَا أَخَذْتُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ (٦٨) الأنفال.

فإنَّ رسول الله ﷺ حكم فيهم باجتهاده قبل نزول الوحي عليه، ونزلت الآيتان عتابا له ﷺ بعد ذلك، ولم يأمره الحق سبحانه وتعالى بالرجوع عن ذلك الحكم؛ بل أباح له ولأُمَّتِه الانتفاع بتلك الغنائم، ﴿فَكُلُوا مِمَّا غَنِمْتُمْ حَلَالًا طَيِّبًا وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ (٦٩) الأنفال، ولو كان الرجوع واجبا عليه لأمره به، ولنفذه ﷺ ولمَّا لم يأمره بالرجوع لم يَرُدَّ ﷺ حُكمَه فدل على عدمه. والأمثلة على ذلك من كتاب الله كثيرة.

ولا ينافي ذلك على رأي من قال أنه ﷺ لم يدخل في الخطاب بإرادة عرض الدنيا ولا في غيبتها، فإنه وإن دخل في الخطاب فالمراد عتابه على موافقة أصحابه ﷺ على قبول الفداء قبل الاثخان، وبيان أنَّ الراجح أن يختار القتل نفعا للإسلام.

قال القطب في التيسير تفسير قوله ﷻ ﴿إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَى ﴾ (٤) من سورة النجم.

"... والصحيح جواز اجتهاده ووقوعه لقوله -ﷻ- ﴿ مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَنْ يَكُونَ لَهُ أَسْرَى حَتَّى يُثْخِنَ فِي الْأَرْضِ ... ﴾ وقوله ﴿عَفَا اللَّهُ عَنْكَ لِمَ أَذِنْتَ لَهُمْ حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكَ الَّذِينَ صَدَقُوا وَتَعْلَمَ الْكَاذِبِينَ (٤٣) التوبة.

عُوتِبَ ﷺ على استبقاء أسرى بدر بالفداء، وعلى الإذن لمن ظهر نفاقُهم في التخلف عن غزوة تبوك. [٢٩٢]

ولا يكون العتاب فيما صدر عن وحي، وحجة المانع أنه قادر على اليقين بالوحي بأن ينتظره، ورد بأنَّ إنزال الوحي ليس في قدرته، وقيل بالجواز والوقوع في الرأي والحرب فقط؛ جمعا بين الادلة ، وبسط ذلك في أصول الفقه.[٢٩٣]

وقال في الهيميان تفسير قوله تعالى ﴿ عَفَا اللهُ عَنْك ﴾ كناية عن أنه فعل ما ينبغي ألَّا يفعله وهو الإذن لهم فى القعود، كما بينه بقوله: ﴿ لِمَ أَذِنْتَ لَهُمْ﴾ وهذا عتابٌ وزجرٌ عن المعاودة بعد العفو، وذلك عتاب على ترك الأولى لا ذنبٌ، وذلك من اللطف والإكرام بمكان، بدأ بالعفو قبل ذكر ما عنه العفو، وقال عمرو بن ميمون الأودي: صدع رسول

١- ثم أنزل الله بعد ذلك الرخصة للمؤمنين خاصة دون المنافقين: { فَإِذَا اسْتَئْذَنُوكَ لِبَعْضِ شَأْنِهِمْ فَأْذَن لِّمَن شِئْتَ مِنْهُمْ } النور: ٦٢. انظر تفسير الشيخ هود بن محكم الهواري للآية :-الكريمة.﴿عَفَا اللَّهُ عَنْكَ ﴾ ٤٣ من سورة التوبة.

٢- التيسير المرجع أعلاه، وانظر نفس النص تقريبا في الهيميان ج١٤ص٢٨-٢٩ط الأولى وزارة التراث القومي والثقافة سلطنة عمان. تفسير الآية المذكورة.

الله ﷺ برأيه فى قضيتين دون أن يؤمر فيهما بشيء: هذه وأمر أسارى بدر فى الفداء، فعاتبه الله فيهما.

وليس العتابُ بعد حصولِ العفو مستحيلا، بل مستعمل كثيراً، وفائدته تأكيدُ الزجر والتوقيف على عين لا عن العفو، كما يعاتب السعيد يوم القيامة، وقد بُشِّر فى قبره أو عند موته بالجنة، ذلك هو الذى ظهر لي." [٢٩٤]

وأمَّا السُّنة فقد أخرج الإمامُ الربيع بسنده: عَنْ عَبْدِ الأَعْلَى بْنِ دَاوُدَ عَنْ عِكْرِمَةَ عَنِ ابْنِ عبَّاسٍ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَ: "أُنْزِلَ الْقُرْآنُ كُلُّهُ جُمْلَةً وَاحِدَةً فِي لَيْلَةِ الْقَدْرِ إِلَى السَّمَاء الدُّنْيَا، وكَانَ اللَّه إِذَا أَرَادَ أَنْ يُحْدِثَ فِي الأَرْضِ شَيْئًا أَنْزَلَ مِنْهُ، حَتَّى جَمَعَهُ"...وَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَقْضِي بِالْقَضِيَّةِ فَيَنْزِلُ الْقُرْآنُ بِخِلاَفِ قَضَائِهِ، فَلاَ يَرُدُّ قَضَاءَهُ، وَيَسْتَقْبِلُ حُكْمَ الْقُرْآنِ." ح ١٦

حديث واقعة اللعان بين هلال بن أمية وزوجه وفيه.. فقال النبي ﷺ : أبْصِرُوها، فإن جاءتْ به أكحل الْعَيْنَيْنِ، سَابغَ الأَلْيَتَيْن، خَدَلَّجَ السَّاقَيْن، فهو لشريك بن سحماء، فجاءت به كذلك، فقال النبي ﷺ : "لولا ما مضى من كتاب الله عز وجل لكان لي ولها شأْنٌ." [٢٩٥]

١- الهيميان ج٧ص١٤٦-١٤٩ط الأولى وزارة التراث القومي والثقافة سلطنة عمان.

٢٩٥- أخرجه البخاري باب ﴿ وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ﴾ (٨) من سورة النور ح ٤٤٧٠، ومسلم وأبو داود في اللعان ح ٢٢٥٦، والترمذي بَاب وَمِنْ سُورَةِ النُّورِ. وابن ماجة اللعان، والبيهقي السنن الكبرى المذيل بالجوهر النقي باب الدليل على أن لغلبة الأشباه تأثيرا فى الأنساب، ج ١٠ص ٢٦٦ ح٢١٨١٣، والقذف باب الزوج يقذف امرأته ج٧ص ٣٩٣ ح١٥٦٨٥.

وفي رواية: لو لا الأيمانُ لكان لي ولها شأْنٌ" [٢٩٦]

فإنَّ رسولَ الله ﷺ لم يرد قضاءه مع وضوح الأمر في ذلك. وإنما قال: لولا ما مضى من كتاب الله عز وجل لكان لي ولها شأْنٌ" ناصًا بذلك على مضي القضاء الذي قضى به.

وقوله ﷺ إِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ وَلَعَلَّ بَعْضُكُمْ أَلْحَنُ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ فَأَقْضِيَ لَهُ بِنَحْوٍ مِمَّا أَسْمَعُ مِنْهُ فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِشَيْءٍ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ فَلا يَأْخُذْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ" [٢٩٧]

ولوكان الرجوع واجبا لأمَرَ المتقاضين بالرجوع إليه، ولكنَّ الرسولَ ﷺ حث المتقاضين إلى مراقبة الله عز وجل والرجوع للحق والتخلي عن الباطل، وأوجب على الذي يعلم أنه حكم له بشيء لاحق له فيه أن يتخلى عنه ويرده لصاحبه، وأنَّ حكمه لا يُحِل حراما كما لا يحرم حلالا" فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِشَيْءٍ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ فَلا يَأْخُذْ مِنْهُ شَيْئًا؛ فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ" وأنَّ حكمه ﷺ على حسب الظاهر من الخصومة " وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَلْحَنُ

٢- أخرجه البيهقي باب من يلاعن من الأزواج /ح ١٥٦٨٧ج٧ص٣٩٥ وابو داود اللعان ح ٢٢٥٨، واحمد مسند ابن عباس، ج١ص٢٨٣ح ٢١٣١، ن/ مؤسسة قرطبة – القاهرة عدد الأجزاء: ٦. المذيلة بأحكام شعيب الأرنؤوط عليها.

٣- اخرجه الإمام الربيع في المسند الصحيح كتاب الأحكام ح٥٨٨، وابو داود باب في قضاء القاضي إذا أخطأ، والبيهقي وابن ماجة ومالك في الموطأ باب الترغيب في القضاء بالحق ج ٢ ص٧١٩، والحاكم في المستدرك ح٢٩٨١ ج٢ ص٢٧٢، وص٤٨٢ و ج٤ص٦١٦، ح ٨٧٠٨ تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، والطبراني في الكبير والترمذي حديث ام سلمة، والنسائي ما يقطع القضاء وفي الحكم بالظاهر، وفي تفسير قوله تعالى "ثم إنكم يوم القيامة عند ربكم تختصمون" الصافات، والبخاري باب من أقام البينة بعد اليمين، وفي مرض الرسول ﷺ، وفي الغصب، ومسلم في الحكم بالظاهر ٤٥٧٠ وغيرهم.

بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ فَأَقْضِيَ لَهُ بِنَحْوٍ مِمَّا أَسْمَعُ مِنْهُ" ولنا في رسول الله ﷺ أسوة حسنة فَبِه نقتدي وبهداه نهتدي.

ومنها: ما رواه عَلْقَمَةُ بْنُ وَائِلِ بْنِ حُجْرٍ الْحَضْرَمِيّ عَنْ أَبِيهِ قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ مِنْ حَضْرَمَوْتَ وَرَجُلٌ مِنْ كِنْدَةَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ الْحَضْرَمِيُّ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ هَذَا غَلَبَنِي عَلَى أَرْضٍ كَانَتْ لِأَبِي فَقَالَ الْكِنْدِيُّ هِيَ أَرْضِي فِي يَدِي أَزْرَعُهَا لَيْسَ لَهُ فِيهَا حَقٌّ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِلْحَضْرَمِيّ أَلَكَ بَيِّنَةٌ قَالَ: لَا. قَالَ: فَلَكَ يَمِينُهُ. فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّهُ فَاجِرٌ لَيْسَ يُبَالِي مَا حَلَفَ لَيْسَ يَتَوَرَّعُ مِنْ شَيْءٍ. فَقَالَ: لَيْسَ لَكَ مِنْهُ إِلَّا ذَلِكَ... " [٢٩٨]

وفي أخرى قَالَ: كُنْتُ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَأَتَاهُ رَجُلَانِ يَخْتَصِمَانِ فِي أَرْضٍ فَقَالَ أَحَدُهُمَا إِنَّ هَذَا انْتَزَى عَلَى أَرْضِي يَا رَسُولَ اللَّهِ فِي الْجَاهِلِيَّةِ وَهُوَ امْرُؤُ الْقَيْسِ بْنُ عَابِسٍ الْكِنْدِيُّ وَخَصْمُهُ رَبِيعَةُ بْنُ عَبْدَانَ فَقَالَ لَهُ بَيِّنَتُكَ قَالَ لَيْسَ لِي بَيِّنَةٌ قَالَ يَمِينُهُ قَالَ إِذًا يَذْهَبُ قَالَ لَيْسَ لَكَ إِلَّا ذَلِكَ قَالَ فَلَمَّا قَامَ لِيَحْلِفَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَنْ اقْتَطَعَ أَرْضًا ظَالِمًا لَقِيَ اللَّهَ

٢٩٨- ابو داود ح ٣٦٢٣ الحميدي الجمع بين الصحيحين ح ٣١٠٥، البيهقي باب الرجلين يتنازعان المال وما يتنازعان في يد أحدهما ج١٠ص٢٥٤ ح٢١٧٤٤وباب المتداعيين يتداعيان شيئا في يد أحدهما ج١٠ ص ٢٥٥ح ٢١٧٥٤، و أخرجه أحمد في مسنده من حديث وائل بن حجر ١٨٣٨٤ والبيهقي باب من قال ليس للقاضي أن يقضى بعلمه ٢١٠٠٨ والنسائي في الكبرى باب الألد/ج٣ص٢٨٤ح٥٩٨٩، وباب كيف يمين الوارث، ج٣ص٢٨٨ح ٦٠٠٢، وأبو عوانة في مسنده بيان ذكر التشديد فيمن حلف بعد العصر كاذبا ح ٥٩٨١ ج٤ص٤٨ و باب الخبر الموجب الحكم بأصل الشيء ج٤ص١٨٩ح ٦٤٦٣-٦٤٦٤ والبزار في مسنده ٤٤٧٧ مسند بريدة ج٢ص ١٤٥ والطحاوي في المشكل، ومسلم في وعيد من اقتطع حق مسلم بيمينه، ج١ ح ٣٧٥ وغيرهم.

عَزَّ وَجَلَّ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَهُوَ عَلَيْهِ غَضْبَانُ.[٢٩٩] الشاهد من هذا: بيانُ الرسول ﷺ أنَّ بَعْدَ الحكمِ هذا ليس له إلا ذلك، ولوكان يجوز النظر مرة أخرى لقال له الرسول ﷺ إذا وجدت بينة فأعد الدعوى، ولكنْ حَسَم الرسول ﷺ الأمرَ بقوله:" لَيْسَ لَكَ إِلَّا ذَلِكَ" وقد اختلف الفقهاء في ذلك قال مالك في "المدونة": إن استحلفه ولا عِلْمَ له بالبينة ثم علمها قبلت وقضي له بها، وإن علمها فتركها فلا حق له.

وقال ابن أبي ليلى: لا تسمع البينة بعد الرضا باليمين، واحتج بأنه إذا حلف فقد برئ وإذا برئ فلا سبيل عليه، وتعقب بأنه إنما يبرأ في الصورة الظاهرة لا في نفس الأمر.

وعن شريح قال: من ادعى قضائي فهو عليه حتى يأتي ببينة، الحق أحق من قضائي، الحق أحق من يمين فاجرة. وذكر ابن حبيب في "الواضحة" بإسناد له عن عمر قال: "البينة العادلة خير من اليمين الفاجرة"[٣٠٠]

والخلاف موجود في المذهب، والذي عليه العمل: لا تسمع الدعوى بعد انفصال الخصومة باليمين، عملا بالحديث المتقدم.

قال النور السالمي في جواباته" إذا انفصلت الخصومة بوجه حكمٍ فلا ترجع القهقرى، فإذا أخذ يمينه فلا تُسمع بعدها بينة، وقيل: تُسمع ما لم يهدرها، وهؤلاء يقولون: إن القاضي لا يحلفه له إلا بعد أن يَهدِر بَيِّنَتَه. وأظنه الأكثر من قولهم، والذي أراه الآنَّ أنَّ الدعوى لا تعاد، والبينة بعد اليمين لا تسمع، والنبي ﷺ جعل اليمين عوض البينة من

١- أخرجه أحمد في مسنده من حيث وائل بن حجر ١٨٣٨٤والبيهقي باب: من قال ليس للقاضي أن يقضي بعلمه ح ٢١٠٠٨ وأبو عوانة في مسنده والبزار ٤٤٧٧مسند بريدة ج٢ص ١٤٥ والطحاوي في المشكل وانظر المراجع السابقة.

٢- انظر فتح الباري (بَاب مَنْ أَقَامَ الْبَيِّنَة بَعْد الْيَمِين) ج٥ص٢٨٨ن دار المعرفة. وابن بطال كتاب الشهادات ج٨ص٦٩.

غير أن يذكر الإهدار "شاهداك أو يمينه" وبهذا تنحسم الدعاوى وتنسد الخصومات، وإنما اشترطوا الإهدار حزما واحتياطا؛ لأن اليمين عندهم عوض عن البينة إن عدمت، فإذا وجدها فهي لم تنعدم، فيظهر من ذاك أنَّ اليمين لم تقع موقعها، هذا وجه المشترطين للإهدار والله أعلم.[٣٠١]

وأمَّا الإجماع؛ فإجماع أهل العلم على عدم جواز نقض حكم الحاكم الجائز له الحكم في المختلف فيه ما كان موافقا للحق.

وأمَّا الدليل العقلي فلو جاز الرجوع للحاكم عن حكم جرى وفق أصول التقاضي فلا يستقيم أمر، ولا ينتهي حكم، ولصار الأمر فوضى، فكلما حكم حاكم بحكم جاء الخصم الآخر يدعي الظلم في الحكم والجور عليه في القضاء، وصار الأمر في دوران لا ينتهي إلى الأبد، وهذا مالم يرده الشارع الحكيم، ولَمَّا كان هذا الأمرُ غيرَ مُمْكن دل على عدم جوازه شرعا.

هذا كله فيما إذا أعطى الخصومَة حقها؛ بعد فهم الدعوى وسماع الأدلة والتحقق في البينات ووزن الأدلَّة وفهم ما يعرضه الخصوم من حجج متضادة وبينات متعارضة ووضع كل في موضعه المناسب له حسب أصول الشريعة وقواعد القضاء، مع التجرد التام من العواطف والشوائب التي تؤثر على مجريات الخصومة، فإذا أنزل الحاكم حكمه على تلك الأصول ووضع كُلًّا في موضعه وجب احترام حكمه ولا يصح نقضه. إلا إذا خالف أحد الأصول الثلاثة: الكتاب والسنة والإجماع، فإن خالف ذلك فلا حجية له لمصادمة شرع الله عز وجل.

١- نور الدين السالمي العقد الثمين ج٤ص٣٥٥ط الأولى. الجوابات ج٢ ص ٤٨٦ ط٢٠١٠م /ن/ مكتبة نور الدين بدية.

فإن تغير اجتهادُه بحيثُ رأى أنَّ الأعدل غيرُ ما بنى عليه حكمَه لأدلة قَوِيَتْ عنده، وجب عليه الرجوع إلى الأعدل في مستقبل أمره لا فيما مضى من حكمه.

ويُستثنى مِن ذلكَ ما إذا كانتِ الواقعةُ متعلقةً بالمجتهِدِ نفسِه، وكانت من الأمور المستدامة كما إذا رأى جواز تزويج الصبية أو جواز التزويج بغير وليٍّ ففعل، أو رأى أنَّ الطلاق ثلاثًا بلفظ واحد لا يقع إلا واحدة أو نحو ذلك، فعمل بما رأى، ثم رأى بعد ذلك أنَّ ذلكَ العمل فعل حرامٌ؛ لزمه أن يترك زوجته.. وهكذا في أمثالها.

قال النورُ السالمي ﷺ في الطلعة: "....حاصلُ المقام أنه لا يبطل حكم المجتهد إلا في حالتين: إحداهما: إذا خالف في حكمه اجتهاده، والأخرى: إذا خالف حكم الله فيها، أمَّا في غير ذلك ،فلا يصح نقض حكم حاكم كان قد حكم به عن اجتهاد ونظر؛ لأن ذلك هو الواجب في حقّه، ولأنه لو جوّزنا نقض ذلك الحكم باجتهادٍ آخر؛ جاز نقض ذلك الاجتهاد المتأخر باجتهادٍ آخر، ثم كذلك في كل اجتهاد لا إلى غاية، فتفوت بذلك مصلحة نصب الحاكم.

أمَّا خلافُ الأصم في ذلك فإنه إنما كان بعد انعقاد الإجماع، على أنه لا ينقض الحكم باجتهاد آخر، فلا يعتدّ بخلافه، والله أعلم، ثم قال:

وَإِنْ رَأَى الجَوَازَ يَوْمًا فَفَعَلْ ثُمَّ رَأَى الحُرْمَةَ فَالفِعْلُ انْحَظَلْ

أي إذا اجتهد المجتهد في حادثة، فرأى جوازها فعمل به، ثم تغير اجتهاده فرأى أنها حرام، فإنه يحجر عليه الإقامة على ذلك الفعل، مثال ذلك: إذا رأى جواز تزويج الصبية أو جواز التزويج بغير وليٍّ ففعل، أو رأى أن الطلاق ثلاثًا بلفظ واحد لا يقع إلا واحدة أو نحو ذلك، فعمل بما رأى، ثم رأى بعد ذلك أن ذلك العمل فعل حرامٌ؛ لزمه أن يترك زوجته، وهذا مبنيٌّ على القول: بأن الاجتهاد ينقض الاجتهاد، وهو الصحيح؛ لأن الاجتهاد الأول لا يكون عندنا بمنزلة الحكم حتى لا يصح نقضه، وإنما هو حكم تعبّد به المجتهد

في ذلك الحال، فإذا رأى أن الراجح غيره، فقد تعبّد بذلك الغير، ولا مِريَةَ في جواز انتقال التعبّد بتغيّر الأحوال.

وقيل: إنَّ الاجتهاد الآخر لا ينقض به الاجتهاد الأول، وإنما يلزمه العمل به في مستقبل الأوقات فقط، أي فيما ابتدأه من بعد لا في استمراره، ومحلّ النزاع إنما هو في الأشياء المستدامة، كالاستمتاع بالزوجات، لا في الأعمال الماضية، فإنه من عمل باجتهاده في صحة الوضوء أو الصلاة أو الحج لا يلزمه قضاؤه، وإن تغيّر فيه اجتهاده اتّفاقًا، وكذلك من تغيّر اجتهاده بعد أن طلّق زوجته الصغيرة، أو ماتت معه أو نحو ذلك؛ فإنه لا إثم عليه فيما فَعَلَه باجتهاده الأول اتفاقًا، فالخلاف في الأشياء المستدامة خاصة، أمَّا الأعمال المستأنفة فلا خلاف أنه يجب عليه العمل باجتهاده فيها في حاله ذلك.."[٣٠٢]

أخرج البيهقي في سننه الكبرى، والعقيلي في الضعفاء الكبير، والخطيب البغدادي؛ في كتابه الفقيه والمتفقه، من طريق عبد الواحد بن زياد"... حَدَّثَنَا عَبْدُ الْوَاحِدِ بْنُ زِيَادٍ قَالَ لَقِيتُ زُفَرَ فَقُلْتُ لَهُ صِرْتُمْ حَدِيثًا فِي النَّاسِ وَضُحْكَةً قَالَ وَمَا ذَاكَ قَالَ: قُلْتُ: تَقُولُونَ فِي الأَشْيَاءِ كُلِّهَا: ادْرَءُوا الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ. وَجِئْتُمْ إِلَى أَعْظَمِ الْحُدُودِ فَقُلْتُمْ: تُقَامُ بِالشُّبُهَاتِ قَالَ: وَمَا ذَاكَ؟ قُلْتُ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ:" لاَ يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ." فَقُلْتُمْ يُقْتَلُ بِهِ قَالَ: فَإِنِّي أُشْهِدُكَ السَّاعَةَ أَنِّي قَدْ رَجَعْتُ عَنْهُ.

قلتُ - الكلام للخطيب -: كان زفر بن الهذيل من أفاضل أصحابِ أبي حنيفة، فلما حاجَّه عبد الواحد في مناظرته، وفَتَّ في عضده بحجته، أشهده على رجعته، خيفة مِن مُدع يدعي ثباته على قوله الذي سبق منه، بعد أن تبين له أنه زلة وخطأ، وكذلك يجب على كل من احتج عليه بالحق أن يقبله، ويسلم له، ولا يحمله اللجاج والجدل على التقحم

١- نور الدين السالمي طلعة الشمس مرجع سابق ج٢ص٤٤٠ط١ مكتبة نور الدين بدية.

في الباطل مع علمه به، قال الله تعالى: ﴿ بَلْ نَقْذِفُ بِالْحَقِّ عَلَى الْبَاطِلِ فَيَدْمَغُهُ فَإِذَا هُوَ زَاهِقٌ وَلَكُمُ الْوَيْلُ مِمَّا تَصِفُونَ﴾ (١٨) الأنبياء.[٣٠٣]

ولابن أمير حاج؛ في (التقرير والتحرير): كلامٌ نفيس في الكلام على حكم الحاكم ومتى يجوز نقضه من جملته:-

---

٢- البيهقي السنن الكبرى وفي ذيله الجوهر النقي ج٨ص٣١ ح ١٦٣٤٧، والذهبي سير أعلام النبلاء ج١٥ص ٣٧ مجموعة محققين بإشراف شعيب الأرناؤوط الناشر: مؤسسة الرسالة وقال: قُلْتُ: هَكَذَا يَكُوْن العَالِمُ وَقَّافاً مَعَ النَّصِّ..."

والخطيب البغدادي أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي، (٣٩٢-٤٦٣هـ الفقيه والمتفقه بتحقيق عادل بن يوسف العزازي، ن/ دار ابن الجوزي بالسعودية، سنة ١٤١٧هـ "فصل السكوت عن الجواب" وابن حجر الفتح وصححه "باب لا يقتل مسلم بكافر" وقال: قُلْت: وَذَكَرَ أَبُو عُبَيْد بِسَنَدٍ صَحِيح عَنْ زُفَرَ أَنَّهُ رَجَعَ عَنْ قَوْل أَصْحَابه فَأَسْنَدَ عَنْ عَبْد الْوَاحِد بْن زِيَاد قَالَ: قُلْت لِزُفَرَ إِنَّكُمْ تَقُولُونَ تُدْرَأُ الْحُدُود بِالشُّبُهَاتِ فَجِئْتُمْ إِلَى أَعْظَمِ الشُّبُهَات فَأَقْدَمْتُمْ عَلَيْهَا {وقُلتُمْ} "الْمُسْلِمُ يُقْتَل بِالْكَافِرِ"، قَالَ: فَاشْهَدْ عَلَيَّ أَنِّي رَجَعْت عَنْ هَذَا.." فتح الباري المرجع السابق ١٢ص٢٦٢. ويؤيد هذا المبدأ رواية " اقبل الحق ممن أتاك به.." الحديث، ذكره المتقي الهندي في "كنز العمال" ٧٩٤/١٥، والديلمي. ٤٣٣/١، رقم ١٧٦٢، والسيوطي في الجامع، عن ابن عباس وابن مسعود، وهو في "الفردوس بمأثور الخطاب" عن ابن مسعود ﷺ فذكره . بدون سند، وعهد عمر ﷺ لابي موسى الأشعري: لَا يَمْنَعُك قَضَاءٌ قَضَيْتَهُ رَاجَعْتَ فِيهِ نَفْسَك، وَهُدِيتَ فِيهِ لِرُشْدِك، أَنْ تُرَاجِعَ الْحَقَّ فَإِنَّ الْحَقَّ قَدِيمٌ، وَمُرَاجَعَةُ الْحَقِّ خَيْرٌ مِنْ التَّمَادِي فِي الْبَاطِلِ" أخرجه البيهقي في الصغرى وفي معرفة السنن والآثار، باب ما على الحاكم في الخصوم، والكبرى باب من اجتهد ثم رأى أن اجتهاده خالف نصا أو إجماعا، و باب لا يحيل حكم القاضى على المقضى له والمقضى عليه، والمناوي في السبل كتاب القضاء، والدار قطني في الأقضية والأحكام كتاب عمر ﷺ إلى أبي موسى الأشعري، والخطيب البغدادي في الفقيه والمتَفَقِّه، و السخاوي في المقاصد الحسنة، و العجلوني في كشف الخفاء، والمتقي الهندي في كنز العمال وغيرهم.

"...قُلْت: ثُمَّ لِقَائِلٍ أَنْ يَقُولَ الْمُجْتَهِدُ فِيهِ الْمُعَارِضُ لِمَدْلُولِ أَحَدِ هَذِهِ الْأُصُولِ الثَّلَاثَةِ الْمَحْكُومِ بَعْدَ اعْتِبَارِهِ حَتَّى إنَّ الْقَضَاءَ لَا يَنْفُذُ: إمَّا أَنْ يَكُونَ مُعَارِضًا لِمَا كَانَ مِنْ الْكِتَابِ قطعِيَّ الدَّلَالَةِ غَيْرَ مَنْسُوخٍ، أَوْ مَا كَانَ مِنْ السُّنَّةِ كَذَلِكَ مُتَوَاتِرَ الثُّبُوتِ، أَوْ مَا كَانَ مِنْ الْإِجْمَاعِ قَطْعِيَّ الثُّبُوتِ وَالدَّلَالَةِ، وَهَذَا لَا شَكَّ فِيهِ لَكِنْ فِي صُدُورِ هَذَا مِنْ الْمُجْتَهِدِ بُعْدٌ عَظِيمٌ؛ لِأَنَّ اسْتِحْلَالَ مُخَالَفَةِ كُلٍّ مِنْ هَذِهِ كُفْرٌ، فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْمُرَادَ.

وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ مُعَارِضًا لِمَا كَانَ مِنْ الْكِتَابِ أَوْ السُّنَّةِ، ظَنِّيَّ الدَّلَالَةِ سَوَاءٌ كَانَتْ السُّنَّةُ قَطْعِيَّةَ الثُّبُوتِ، أَوْ لَا، أَوْ مِنْ الْإِجْمَاعِ مَا كَانَ ظَنِّيَّ الثُّبُوتِ، أَوْ الدَّلَالَةِ، وَهَذَا فِي عَدَمِ نَفَاذِ الْحُكْمِ بِمُعَارِضِهِ مُطْلَقًا نَظَرٌ ظَاهِرٌ.

وَفِي بَعْضِ شُرُوحِ الْجَامِعِ لِلْمَشَايِخِ الْمُتَقَدِّمِينَ جُمْلَةً:

قَضَاءُ الْقُضَاةِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ: قِسْمٌ مِنْهُ أَنْ يُقْضَى بِخِلَافِ النَّصِّ وَالْإِجْمَاعِ وَهَذَا بَاطِلٌ لَيْسَ لِأَحَدٍ أَنْ يُجِيزَهُ وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْ الْقُضَاةِ نَقْضُهُ إذَا رُفِعَ إلَيْهِ.

وَقِسْمٌ مِنْهُ أَنْ يَقْضِيَ فِي مَوْضِعٍ مُخْتَلَفٍ فِيهِ، وَفِي هَذَا يَنْفُذُ قَضَاؤُهُ وَلَيْسَ لِأَحَدٍ نَقْضُهُ.

وَقِسْمٌ مِنْهُ أَنْ يَقْضِيَ بِشَيْءٍ يَتَعَيَّنُ فِيهِ الْخِلَافُ بَعْدَ الْقَضَاءِ أَيْ يَكُونُ الْخِلَافُ فِي نَفْسِ الْقَضَاءِ فَبَعْضُهُمْ يَقُولُونَ نَفَذَ قَضَاؤُهُ وَبَعْضُهُمْ يَقُولُونَ بَلْ يَتَوَقَّفُ عَلَى إمْضَاءِ قَاضٍ آخَرَ إنْ أَجَازَهُ جَازَ وَيَصِيرُ كَأَنَّ الْقَاضِيَ الثَّانِيَ قَضَى فِي مُخْتَلَفٍ فِيهِ وَلَيْسَ لِلثَّانِي نَقْضُهُ، وَإِنْ أَبْطَلَهُ الثَّانِي بَطَلَ، وَلَيْسَ لِأَحَدٍ يُجِيزُهُ انْتَهَى، وَبَعْدَ إحَاطَةِ الْعِلْمِ بِمَا ذَكَرْنَاهُ لَا يَخْفَى مَا فِي الْقِسْمِ الْأَوَّلِ مِنْ النَّظَرِ عِنْدَ تَحْقِيقِ النَّظَرِ...." [٣٠٤]

١- التقرير والتحبير لابن أمير الحاج، محمد بن محمد. ج٣ص٤٣١ الناشر دار الفكر بيروت سنة النشر ١٤١٧هـ- ١٩٩٦م. مرجع سابق، وهنالك أمثلة كثيرة مفيدة تعرض لها فارجع إليها في أقسام الجهل ج٣ ص٤٣٢ سنة النشر ١٤١٧هـ- ١٩٩٦م. بيروت.

"الِاجْتِهَادُ لَا يُنْقَضُ بِالِاجْتِهَادِ لِأَنَّهُ لَوْ نُقِضَ بِهِ لَنُقِضَ النَّقْضُ أَيْضًا لِأَنَّهُ مَا مِنْ اجْتِهَادٍ إلَّا وَيَجُوزُ أَنْ يَتَغَيَّرَ وَيَتَسَلْسَلَ فَيُؤَدِّي إلَى أَنَّهُ لَا تَسْتَقِرُّ الْأَحْكَامُ.

وَمِنْ ثَمَّ اتَّفَقَ الْعُلَمَاءُ عَلَى أَنَّهُ لَا يُنْقَضُ حُكْمُ الْحَاكِمِ فِي الْمَسَائِلِ الْمُجْتَهِدِ فِيهَا وَإِنْ قُلْنَا الْمُصِيبُ وَاحِدٌ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُتَعَيِّنٍ، وَلَوْ حَكَمَ الْقَاضِي بِاجْتِهَادِهِ ثُمَّ تَغَيَّرَ بِاجْتِهَادٍ آخَرَ لَا يُنْقَضُ الْأَوَّلُ، وَإِنْ كَانَ الثَّانِي أَقْوَى مِنْهُ.

غَيْرَ أَنَّهُ إذَا تَجَدَّدَ لَهُ لَا يُعْمَلُ إلَّا بِالثَّانِي بِخِلَافِ مَا لَوْ بَانَ لَهُ الْخَطَأُ بِالْيَقِينِ قَالَهُ يُنْقَضُ. وَلَوْ تَقَدَّمَ خَصْمَانِ إلَى الْقَاضِي فَقَالَا كَانَ بَيْنَنَا خُصُومَةٌ فِي كَذَا، وَتَحَاكَمْنَا فِيهَا إلَى الْقَاضِي فُلَانٍ فَحَكَمَ بَيْنَنَا بِكَذَا لَكِنَّا نُرِيدُ أَنْ نَسْتَأْنِفَ الْحُكْمَ فِيهَا عِنْدَك فَقِيلَ يُجِيبُهُمَا وَالْأَصَحُّ الْمَنْعُ بَلْ يَمْضِي حُكْمُ الْأَوَّلِ. [٣٠٥]

"لا يُنْقَضُ حُكْمُ" حَاكِمٍ "فِي مَسْأَلَةٍ اجْتِهَادِيَّةٍ" عِنْدَ الأَئِمَّةِ الأَرْبَعَةِ وَمَنْ وَافَقَهُمْ؛ لِلتَّسَاوِي فِي الْحُكْمِ بِالظَّنِّ. وَإِلاَّ نُقِضَ بِمُخَالَفَةِ قَاطِعٍ فِي مَذْهَبِ الأَئِمَّةِ الأَرْبَعَةِ، إلاَّ مَا سَبَقَ فِي مَسْأَلَةِ: أَنَّ الْمُصِيبَ وَاحِدٌ وَذَكَرَهُ الآمِدِيُّ اتِّفَاقًا [٣٠٦]؛ لأَنَّهُ عَمَلُ الصَّحَابَةِ، وَلِلتَّسَلْسُلِ فَتَفُوتُ مَصْلَحَةُ نَصْبِ الْحَاكِمِ؛ إذْ لَوْ جَازَ النَّقْضُ لَجَازَ نَقْضُ النَّقْضِ وَهَكَذَا، فَتَفُوتُ مَصْلَحَةُ حُكْمِ الْحَاكِمِ، وَهُوَ قَطْعُ الْمُنَازَعَةِ لِعَدَمِ الْوُثُوقِ حِينَئِذٍ بِالْحُكْمِ، وَهُوَ مَعْنَى قَوْلِ الْفُقَهَاءِ فِي الْفُرُوعِ: لا يُنْقَضُ الاجْتِهَادُ بِالاجْتِهَادِ. "إلاَّ" الْحُكْمَ "بِقَتْلِ مُسْلِمٍ بِكَافِرٍ، وَ" إلاَّ الحُكمَ "بِجَعْلِ مَنْ وَجَدَ عَيْنَ مَالِهِ عِنْدَ مَنْ حُجِرَ عَلَيْهِ أُسْوَةَ الْغُرَمَاءِ" لِمُخَالَفَةِ ذَلِكَ لِنَصِّ آحَادِ السُّنَّةِ، وَسَيَأْتِي أَنَّ مَا خَالَفَ نَصَّ سُنَّةٍ وَلَوْ آحَادًا يُنْقَضُ.[٣٠٧]

٣٠٥- المنثور في القواعد بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (المتوفى: ٧٩٤هـ) ٩٣/١

١- الإحكام للآمدي ٢٠٣/٤.

٢- شرح الكوكب المنير ٥٠٣/٤، وانظر: "المستصفى" ج ٣٨٤/٢، جمع الجوامع ٣٩١/٢، المحصول ٥٠/٣/٢، ٩١، شرح تنقيح الفصول ص ٤٣٩ وما بعدها، الإحكام في الفرق بين الفتاوى والأحكام

كما يستثنى من ذلك ما إذا كانت الواقعة مما تتجدد فيها الأسباب وتتغير فيها الظروف؛ وذلك كأحكام الوقف واليتيم والغائب والصبي والمجنون ومن في حكمهم فإن الأمر هنا متعلق بمصلحتهم فيدور الحكم مع دوران المصلحة فحيثما دارت المصلحة دار الحكم، وكذا مسائل النفقات ودعاوى الطلاق وما شابهها، إلا أنَّ هنا لا يعد رجوعا عن الحكم السابق وإنما تنظر الدعوى جديدة بأسبابها ومسبباتها ووقائعها المستجدة، فيصدر الحكم لما يستقبل من الأمر لا الماضي في ظل الحكم السابق فليتنبه.

الفرع العاشر الوصية

الوصية: وَهِيَ بِمَعْنَى الْإِيصَاءِ اسْمٌ لِلْمَصْدَرِ الَّذِي هُوَ الْإِيصَاءُ وَهُوَ فِعْلُ الْمُوصِي أَوْ مَصْدَرٌ مِنْ وَصَى يَصِي، كَوَعَى يَعِي، بِتَخْفِيفِ الصَّادِ، يُقَالُ: وَصَى شَيْئًا يَصِيهُ أَيْ وَصَلَهُ ، وَسُمِّيَتْ وَصِيَّةً لِأَنَّهَا وَصْلُ مَيِّتٍ مَا كَانَ فِي حَيَاتِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ، وَيُطْلَقُ لَفْظُ الْوَصِيَّةِ عَلَى مَا يُوصَى بِهِ مِنْ مَالٍ وَغَيْرِهِ مِنْ عَهْدٍ وَنَحْوِهِ، وَهِيَ فِي هَذَا الْإِطْلَاقِ بِمَعْنَى اسْمِ الْمَفْعُولِ ،

ص٢٠ وما بعدها، مختصر البعلي ص ١٦٦ ، مختصر ابن الحاجب والعضد عليه ٣٠٠/٢، المدخل إلى مذهب أحمد ص ١٩٠ ، فواتح الرحموت ٣٩٥/٢، فتح الغفار ٣٧/٣، تيسير التحرير ٢٣٤/٢، تأسيس النظر وأصول الكرخي ص ١٥٤ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٥، غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر، لزين العابدين ابن نجيم المصري ٢٢٥/١، شرح الكوكب المنير تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي المعروف بابن النجار المتوفى:٩٧٢هـ ج٥٠٣/٤ تحقيق: محمد الزحيلي و نزيه حماد، الفروق للقرافي ١٠٣/٢، روضة الطالبين ١٥٠/١١، المغني ٥٠/١٠، المحرر ٢١٠/٢، أدب القضاء لابن أبي الدم ص ١٦٤، الوسيط ص ٥٥٥، إرشاد الفحول ص ٢٦٣.

وَسُمِّيَتْ أَيْضًا فِيهِ أَخْذًا مِنْ وَصَاهُ يَصِيهِ بِمَعْنَى وَصَلَهُ، وَيُطْلَقُ أَيْضًا عَلَى مَا كُتِبَتْ فِيهِ مِنْ وَرَقَةٍ أَوْ جِلْدٍ أَوْ غَيْرِهِ، وَيُقَالُ أَيْضًا: وَصَاةً، قَالَ الْأَعْشَى :-

أَجِدُكَ لَمْ تَسْمَعْ وَصَاةَ مُحَمَّدٍ   نَبِيِّ الْإِلَهِ حِينَ أَوْصَى وَأَشْهَدَا

وَالْوَصِيَّةُ شَرْعًا: عَهْدٌ خَاصٌّ مُضَافٌ إِلَى مَا بَعْدَ الْمَوْتِ، وَقَدْ يَصْحَبُهُ التَّبَرُّعُ، وَتُطْلَقُ شَرْعًا أَيْضًا عَلَى مَا يَقَعُ بِهِ الزَّجْرُ عَنْ الْمَنْهِيَّاتِ وَالْحَثُّ عَلَى الْمَأْمُورَاتِ، وَإِنْ شِئْتَ فَالْوَصِيَّةُ تَبَرُّعٌ بِحَقٍّ مُضَافٍ لِمَا بَعْدَ الْمَوْتِ لَيْسَ بِتَدْبِيرٍ وَلَا تَعْلِيقِ عِتْقٍ[٣٠٨]

ولها أركان وشروط، فأركانها: الموصي، والموصى له، والموصى به، ونص الوصية، وهو العهد المذكور آنفا.

وأما شروطها فكمال الأهلية للتصرف؛ وهو البلوغ والعقل والحرية والإرادة المطلقة، وأن تكون في حدود الثلث إن كانت تبرعا، لما رواه أبو عبيدة عن جابر بن زيد عن سعد بن أبي وقاص قال: جاءني رسول الله ﷺ عام حجة الوداع يعودني من وجع اشتد بي، فقلت: يا رسول الله قد بلغ بي من الوجع ما ترى، وأنا ذو مال، ولا يرثني إلا بنيةٌ لي أفأتصدق بثلثي مالي؟ قال: فقال: "لا" ، قال: قلت: فبالشطر؟ قال: "لا" قال: قلت: فبالثلث.؟ قال: "نعم" والثلث كثير، إنك إن تذر ورثتك أغنياءَ خير من أن تذرهم عالةً يتكففون الناس

١- شرح النيل ج١٢ص ٢٥٩-٢٦٠

..." [٣٠٩] إلا إنْ أجازها الورثة وكانوا أهلا لذلك - على رأي لبعض الفقهاء - وأنْ لا تكون لوارث إن كانت تبرعا، لقوله ﷺ "لا وصية لوارث"[٣١٠]

١- أخرجه الإمام الربيع بن حبيب الجامع الصحيح ح ٦٨٠ والبخاري ومسلم والنسائي في الوصية بالثلث وفي عدة مواضع أخر، ومالك الوصية في الثلث لا تتعدى وأبو داود فيما لا يجوز للموصي في ماله والترمذي في الوصية بالثلث والربع في عدة مواضع وأحمد في مسند أبي إسحاق سعد بن أبي وقاص ﷺ في عدة مواضع وغيرهم. وانظر سماحة المفتي العام للسلطنة فتاوى الوصية إصدار الأجيال ص٢٢ فما بعدها بعنوان : حد الوصية وانظر المدونة الكبرى ج٣ص٧٠ فما بعدها كتاب الوصايا مرجع سابق.

٢- رَوَاهُ الإمام الرَّبِيعُ بِسَنَدِهِ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ بِلَفْظِ: "لَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ" رقم ٦٦٧. وفي أخرى بزيادة "ولا يرث القاتل المقتول عمداً كان القتل أو خطأً" رقم ٦٧٦ والترمذي ما جاء لا وصية لوارث بلفظ : أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ خَطَبَ عَلَى نَاقَتِهِ وَأَنَا تَحْتَ جِرَانِهَا وَهِيَ تَقْصَعُ بِجِرَّتِهَا وَإِنَّ لُعَابَهَا يَسِيلُ بَيْنَ كَتِفَيَّ فَسَمِعْتُهُ يَقُولُ إِنَّ اللَّهَ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ وَلَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ، وَالْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ، وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ، وَمَنْ ادَّعَى إِلَى غَيْرِ أَبِيهِ أَوْ انْتَمَى إِلَى غَيْرِ مَوَالِيهِ رَغْبَةً عَنْهُمْ فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللَّهِ، لَا يَقْبَلُ اللَّهُ مِنْهُ صَرْفًا وَلَا عَدْلًا " وبلفظ آخر من طريق أبي أمامة الباهلي بعد "فعليه لعنة الله" : التَّابِعَةُ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ لَا تُنْفِقُ امْرَأَةٌ مِنْ بَيْتِ زَوْجِهَا إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا قِيلَ يَا رَسُولَ اللَّهِ وَلَا الطَّعَامَ قَالَ ذَلِكَ أَفْضَلُ أَمْوَالِنَا ثُمَّ قَالَ الْعَارِيَّةُ مُؤَدَّاةٌ وَالْمِنْحَةُ مَرْدُودَةٌ وَالدَّيْنُ مَقْضِيٌّ وَالزَّعِيمُ غَارِمٌ. وأخرجه أحمد من حديث عمرو بن خارجه بلفظ: لَعَنَ اللَّهُ مَنْ ادَّعَى إِلَى غَيْرِ أَبِيهِ أَوْ تَوَلَّى غَيْرَ مَوَالِيهِ الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ، إِنَّ اللَّهَ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ وَلَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ" وابن ماجة باب: لا وصية لوارث. وابن أبي شيبة في أول كتاب الوصايا، وأبو داود في تضمين العَوَر، وغيرهم، وانظر سماحة المفتي العام للسلطنة فتاوى الوصية إصدار الأجيال ص٩فما بعدها بعنوان: حكم الوصية والإشهاد عليها وص٥٤ فما بعدها بعنوان الوصية للوارث.

والخلاف في ثبوت وصية الصبي العاقل [311] وفي وجوبها على العبد إن كان له مال خاص به والمشرك. [312]

وهي على نية الموصي ولها عدة أمثلة :-

الوصية للأقربين الثابتة بكتاب الله على من ترك شيئا من المال قال تعالى " ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ بِٱلْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴿١٨٠﴾ البقرة. والأصل فيها الوجوب لأمر الشارع الحكيم بها نصا في الكتاب العزيز في هذه الآية، إلا أن هذا الأمر من الشارع كان قبل نزول آية المواريث، ولأجل ذلك اختلف في بقاء وجوبها بعد نزول آية المواريث هل هي باقية على الوجوب السابق أم منسوخة الوجوب ؟ وإن كانت منسوخة فما هو الناسخ لها ؟ هل نسختها آية المواريث ؟ أم حديث "لا وصية لوارث" أم كلاهما ؟ أم هي باقية على الوجوب في حق غير الوارث.

قال علامة العصر الشيخ المحقق المجتهد أحمد بن حمد الخليلي المفتي العام للسلطنة: "وقد وقع الإجماع على أنَّ الوصية لا تجوز لوارث، بقي ماذا يقال في معنى الآية الكريمة؟ في ذلك خلاف بين أهل العلم، فمنهم من قال بأنَّ هذا الحكم نُسخ، ثم اختلفوا في ناسخه، فمنهم من قال: بأنَّ ذلك نُسخ بالحديث المتقدم "لا وصية لوارث" ومنهم من

١- انظر المدونة الكبرى ج٣ص٨٨ كتاب الوصايا مرجع سابق وسماحة المفتي العام للسلطنة فتاوى الوصية إصدار الأجيال ص٣٥فما بعدها بعنوان أحكام الموصي والموصَى له، وما سياتي عن النيل وشرحه، وضم الجميع معا تحصل الفائدة بإذن الله.

٢- انظر سماحة المفتي العام للسلطنة فتاوى الوصية إصدار الأجيال ص١٦فما بعدها بعنوان ما حكم وصية المنافق وما سياتي عن النيل وشرحه.

قال: نُسخ بآية المواريث، ومنهم من قال: بأنه نُسخ بكلا الأمرين، مع اعتضاد ذلك بالإجماع، هذا قول طائفة من أهل العلم.

وذهبت طائفة أخرى إلى أنَّ هذا الحكم لم ينسخ، وإنما هو في الوالدين والأقربين غير الوارثين، وهذا القول قاله عدد من علماء التابعين، منهم الحسن وطاووس والضحاك، وهؤلاء قالوا بأنَّ الآية من باب العموم الذي أريد به الخصوص، وهو الذي كان يميل إليه شيخنا أبو إسحق إبراهيم أطفيش، فقد قال: بأن هذا الحكم إنما هو في الوالدين غير الوارثين لشركهما أو لأنهما مملوكان، فإن شركهما لا يقطع حقهما من صلته بهما بعد موته ، وكذلك رِقُّهما، فيوصي لهما بما يمكن أن يتملكاه بعد عتقهما، وهذا الرأي هو الذي جنح إليه العلامة أبو الحسن البسيوي في كتابه الجامع، وحكى بأن الآية الكريمة خصصت بما دل عليه الحديث، وهو وإنْ كان عامًّا ولكن له جانب خاص، هذا الجانب هو الذي خصص الآية الكريمة، وهذا القول هو من القوة بمكان، وما هنا فالإنسان مطالب بأن يوصي لوالديه ولأقاربه الذين لا يرثونه.

هذا، والقول بوجوب الوصية للأقربين الذين لا يرثون؛ هو الذي قاله به أصحابُنا بغير خلاف بينهم، وهو الذي يدل عليه ما ذهب إليه الزهري وأبو مجلز، وأيده المفسر الطبري، وهو من القوة بمكان، لأن الله تعالى قال: "كُتِبَ" وكُتِبَ بمعنى فُرِض، وقال: "حقا" وكلمة حقا تدل على الوجوب، وقال: "على المتقين" وكل أحد من المسلمين يجب أن يكون من المتقين مع أن على تفيد الوجوب.. "[٣١٣]

١- سماحة الشيخ أحمد بن حمد الخليلي المفتي العام للسلطنة أبقاه الله فتاوى الوصية ص٩فما بعدها بعنوان :حكم الوصية والإشهاد عليها وانظر ص٤٥ فما بعدها بعنوان وصية الأقربين ط الجيل الواعد مرجع سابق.

وفي النيل وشرحه. (لَزِمَ كُلّ مُكَلَّفٍ) وَهُوَ الْبَالِغُ الْعَاقِلُ ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى (حُرًّا إنْ تَرَكَ مَالًا إيصَاءٌ لِأَقْرَبِهِ) لَا بِأَنْ يَقُولَ: لِأَقْرَبِيِّ أَوْ لِأَقَارِبِي أَوْ لِلْأَقْرَبِ إلَيَّ أَوْ مِنِّي أَوْ لِلْأَقَارِبِ مِنِّي أَوْ إلَيَّ أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ مِمَّا هُوَ نَصٌّ فِي نِسْبَةِ الْقَرَابَةِ إلَيْهِ، وَإِنْ قَالَ: لِلْأَقْرَبِ أَوْ لِلْأَقَارِبِ أَوْ لِلْأَقْرَبِينَ جَازَ عِنْدِي لِلْعِلْمِ بِأَنَّ مُرَادَهُ قَرَابَتَهُ بِجَعْلِ أَلْ لِلْعَهْدِ الذِّهْنِيِّ أَوْ بِجَعْلِهَا نَائِبَةً عَنْ يَاءِ الْمُتَكَلِّمِ أَوْ بِجَعْلِهَا لِلْجِنْسِ عَلَى تَقْدِيرِ مِنِّي أَوْ إلَيَّ أَوْ لِلْعَهْدِ، فَيُقَدَّرُ مَعَ ذَلِكَ مِنِّي أَوْ إلَيَّ لِزِيَادَةِ الْبَيَانِ، وَذَكَرَ الشَّيْخُ أَنَّهُ قَالَ: لِلْأَقْرَبِينَ، فَعِنْدَ بَعْضٍ أَنَّهَا ضَعِيفَةٌ وَلَمْ يُضَعِّفُوهُ فِي الدِّيوَانِ [٣١٤] وَذُكِرَ عَنْ الْأَثَرِ مَا يُوَافِقُ مَا قُلْتُهُ وَالْحَمْدُ لِلَّهِ، إذْ قَالَ: وَفِي الْأَثَرِ: وَإِنَّمَا يُوصِي الْمُوصِي لِلْأَقْرَبِينَ هَكَذَا، وَيُطْلِقُ الْوَصِيَّةَ عَلَيْهِ وَيَأْخُذُهَا الْأَقْرَبُ الَّذِي كَانَ قَرِيبًا فِي حِينِ الْوَصِيَّةِ، وَمَنْ حَدَثَ بَعْدَ ذَلِكَ، وَإِنَّمَا قُلْنَا : يُوصِي لِلْأَقْرَبِ هَكَذَا لِئَلَّا يُوصِيَ لِرَجُلٍ مَعْرُوفٍ وَيَقْصِدُهُ بِالْوَصِيَّةِ وَهُوَ يَظُنُّ أَنَّهُ أَقْرَبِيٌّ فَإِذَا هُوَ لَيْسَ بِأَقْرَبِهِ وَغَيْرُهُ هُوَ الْأَقْرَبُ أَوْ يَمُوتُ ذَلِكَ الرَّجُلُ فَيَصِيرُ أَقْرَبَهُ غَيْرُهُ فَعَلَيْهِ أَنْ يَسْتَأْنِفَ الْوَصِيَّةَ لِلْأَقْرَبِ إذَا مَاتَ الْأَقْرَبُ الْأَوَّلُ الَّذِي قَصَدَهُ بِالْوَصِيَّةِ أَوْ ارْتَدَّ أَوْ حَدَثَ مَنْ هُوَ أَقْرَبِيٌّ دُونَهُ وَفِي التَّاجِ: وَأَجَازَ بَعْضُهُمْ إخْرَاجَهَا لَهُمْ ، يَعْنِي إخْرَاجَ الْوَصِيَّةِ لِلْأَقْرَبِينَ فِي حَيَاتِهِ، وَالْمُخْتَارُ مَنْعُهُ، وَإِنْ مَاتَ وَلَمْ يَعْلَمْ شَيْئًا مِنْ هَذَا أَوْ لَمْ يَتَعَمَّدْ لِتَبْدِيلِ الْوَصِيَّةِ، يَعْنِي التَّبْدِيلَ الْمَذْكُورَ فِي قوله تعالى: { فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَمَا سَمِعَهُ } الْآيَةَ. فَعَسَى أَنْ لَا يَكُونَ عَلَيْهِ بَأْسٌ، وَإِنْ أَوْصَى لِلْأَقْرَبِ بِشَيْءٍ مَعْلُومٍ، فَإِذًا لَيْسَ لَهُ فِيهِ شَيْءٌ، أَوْ أَوْصَى بِشَيْءٍ مَعْلُومٍ فَتَلِفَ وَلَمْ يَعْلَمْ بِهَذَا كُلِّهِ حَتَّى مَاتَ أَوْ مَا أَشْبَهَ هَذَا لَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ لِقَوْلِهِ ﷺ: "رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأُ وَالنِّسْيَانُ وَمَا لَمْ يَسْتَطِيعُوا وَمَا أُكْرِهُوا عَلَيْهِ." [٣١٥]

---

٣١٤ - الديوان كتاب الوصايا وصية القرابة ص١٦ فما بعدها .

١– تقدم تخريجه .

قَالَ: مَنْ أَوْصَى لِبَعْضِ أَقَارِبِهِ دُونَ بَعْضٍ فَلَا يُجْزِيهِ لِقَوْلِهِ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَالْأَقْرَبِينَ﴾ وَقِيلَ فِيهِ: بِأَنَّهُ لَا يَكُونُ مِثْلَ مَنْ لَمْ يُوصِ بِهِ، وَكَذَا إِنْ قَصَدَهُ بِالْوَصِيَّةِ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ بِأَقْرَبَ فَصَحَّ أَنَّهُ الْأَقْرَبُ، أَوْ قَصَدَهُ وَلَمْ يَعْلَمْ أَنَّهُ أَقْرَبُ أَوْ غَيْرُ أَقْرَب عَلَى هَذَا الْمَعْنَى، وَالَّذِي يَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يَقْصِدَ بِوَصِيَّتِهِ قَرَابَتَهُ هَكَذَا، لِأَنَّهُ فَرْضٌ، وَالْفَرْضُ لَا يَصِحُّ إِلَّا بِالْقَصْدِ وَدَخَلَ بِالْمُكَلَّفِ مَنْ هُوَ مُشْرِكٌ ، فَإِنَّ الْمُشْرِكَ تَلْزَمُهُ وَصِيَّةُ الْأَقْرَبِ، وَالْوَصِيَّةُ بِلَوَازِمِهِ، لِأَنَّهُ عَلَى الصَّحِيحِ مُكَلَّفٌ بِفُرُوعِ الشَّرِيعَةِ كَأَصْلِهَا، وَإِنْ قُلْتَ: الْوَصِيَّةُ شُرِعَتْ زِيَادَةً فِي الْعَمَلِ الصَّالِحِ، أَوْ تَدَارُكًا، وَالْكَافِرُ لَا تَدَارُكَ لَهُ وَلَا عَمَلٌ صَالِحٌ، فَكَيْفَ يَدْخُلُ فِي عُمُومِ وُجُوبِ وَصِيَّةِ الْأَقْرَبِ وَعُمُومِ وُجُوبِ الْإِيصَاءِ مُطْلَقًا عِنْدَ مَنْ أَثْبَتَ وُجُوبَ الْإِيصَاءِ أَيْضًا مُطْلَقًا لِحَدِيثِ : "لَا يَحِقُّ لِامْرِئٍ يُؤْمِنُ بِاَللَّهِ وَرَسُولِهِ أَنْ يَبِيتَ لَيْلَةً أَوْ لَيْلَتَيْنِ إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَ رَأْسِهِ"[٣١٦]

إِذْ قَالُوا: التَّقْيِيدُ بِالْإِيمَانِ جَرْيٌ عَلَى الْغَالِبِ ؟ قُلْتُ: الْوَصِيَّةُ كَالْإِعْتَاقِ وَهُوَ صَحِيحٌ مِنْ الْمُشْرِكِ، وَأَيْضًا مِنَ الْوَصِيَّةِ مَا هُوَ إِيصَاءٌ بِحَقٍّ لَازِمٍ.

لَكِنَّ الْمَذْهَبَ وَمَذْهَبُ الْمَالِكِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ وَالْحَنَفِيَّةِ أَنَّهُ لَا تَجِبُ الْوَصِيَّةُ إِلَّا بِحَقٍّ لَازِمٍ لِلَّهِ أَوْ لِمَخْلُوقٍ أَوْ بِوَصِيَّةِ الْأَقْرَبِ عَلَى خِلَافٍ لَهُمْ فِي وَصِيَّةِ الْأَقْرَبِ. وَأَمَّا الْإِيصَاءُ بِغَيْرِ حَقٍّ لَازِمٍ فَمَنْدُوبٌ ، وَلَا دَلِيلَ فِي قَوْلِهِ ﷺ، وَلَا سِيَّمَا فِي رِوَايَةٍ "يُرِيدُ أَنْ يُوصِيَ فِيهِ"

٢- أخرجه البخاري ح ٢٥٣٣ ومسلم ٣٠٧٤ و٣٠٧٥ والترمذي ٨٩٦ و٢٠٤٤ والنسائي ٣٥٥٧ و٣٥٥٨ و٣٥٥٩ و٣٥٦٠ وأبو داود ٢٤٧٨ وابن ماجة ٢٦٩٠ وأحمد ٤٢٣٩ و٤٣٥٠ والطبراني في الأوسط ح ٣٩٢ .وأخرجه الإمام الربيع ونصه :أبو عبيدة عن جابر بن زيد عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ قال: " لا يحل لامرئ مسلم له شيء يوصي به يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عند رأسه" الجامع الصحيح ح ٦٧٧، وانظر آثار الإمام جابر ج٢ص١٠٦٥فما بعدها كتاب الوصايا والمواريث، مكتبة مسقط ط ١.

[٣١٧] فَعَلَّقَ بِالْإِرَادَةِ وَالتَّحْقِيق أَنَّهُ يَدُلُّ عَلَى الْوُجُوبِ، وَلَا سِيَّمَا فِي رِوَايَةِ: لَا يَحِلُّ، وَهِيَ وَلَوْ كَانَتْ شَاذَّةً لَكِنْ قَدْ صَحَّتْ مِنْ طَرِيقِ الْعَدْلِ جَابِرِ بْنِ زَيْدٍ، وَلَكِنْ دَلَّ دَلِيلٌ عَلَى أَنْ لَيْسَ الْمُرَادُ الْوُجُوبَ إِذْ لَا وَاجِبَ فِي الْمَالِ غَيْرُ الزَّكَاةِ وَوَصِيَّةُ الْأَقْرَبِ وَالْوَصِيَّةُ بِالْوَاجِبِ، وَدَلَّ قوله تعالى: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ﴾، بِتَنْكِيرِ الْوَصِيَّةِ كَمَا نَكَّرَ الدَّيْنَ، بَلْ رَخَّصَ بَعْضٌ بِأَنْ لَا تَجِبَ الْوَصِيَّةُ بِحَقٍّ يَسِيرٍ جَرَتْ الْعَادَةُ بِرَدِّهِ مَعَ الْقُرْبِ، وَقَدْ يُقَالُ : الْمُرَادُ فِي الْآيَةِ ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ﴾ مَّا مِنْ الْوَصَايَا يُؤَدِّي بِهَا الْوَصِيَّةَ الْوَاجِبَةَ.

١- أخرجه مسلم ح ٣٠٧٤ ونصه: "حَدَّثَنَا أَبُو خَيْثَمَةَ زُهَيْرُ بْنُ حَرْبٍ وَمُحَمَّدُ بْنُ الْمُثَنَّى الْعَنَزِيُّ وَاللَّفْظُ لِابْنِ الْمُثَنَّى قَالَا حَدَّثَنَا يَحْيَى وَهُوَ ابْنُ سَعِيدٍ الْقَطَّانُ عَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ أَخْبَرَنِي نَافِعٌ عَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُرِيدُ أَنْ يُوصِيَ فِيهِ يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ" وحَدَّثَنَا أَبُو بَكْرِ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ حَدَّثَنَا عَبْدَةُ بْنُ سُلَيْمَانَ وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ نُمَيْرٍ، ح، وحَدَّثَنَا ابْنُ نُمَيْرٍ حَدَّثَنِي أَبِي كِلَاهُمَا عَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ بِهَذَا الْإِسْنَادِ غَيْرَ أَنَّهُمَا قَالَا : "وَلَهُ شَيْءٌ يُوصِي فِيهِ " وَلَمْ يَقُولَا: "يُرِيدُ أَنْ يُوصِيَ فِيهِ" و حَدَّثَنَا أَبُو كَامِلٍ الْجَحْدَرِيُّ حَدَّثَنَا حَمَّادٌ يَعْنِي ابْنَ زَيْدٍ ح وحَدَّثَنِي زُهَيْرُ بْنُ حَرْبٍ حَدَّثَنَا إِسْمَعِيلُ يَعْنِي ابْنَ عُلَيَّةَ كِلَاهُمَا عَنْ أَيُّوبَ، ح، وحَدَّثَنِي أَبُو الطَّاهِرِ أَخْبَرَنَا ابْنُ وَهْبٍ أَخْبَرَنِي يُونُسُ، ح، وحَدَّثَنِي هَارُونُ بْنُ سَعِيدٍ الْأَيْلِيُّ حَدَّثَنَا ابْنُ وَهْبٍ أَخْبَرَنِي أُسَامَةُ بْنُ زَيْدٍ اللَّيْثِيُّ ح و حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ رَافِعٍ حَدَّثَنَا ابْنُ أَبِي فُدَيْكٍ أَخْبَرَنَا هِشَامٌ يَعْنِي ابْنَ سَعْدٍ كُلُّهُمْ عَنْ نَافِعٍ عَنْ ابْنِ عُمَرَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ بِمِثْلِ حَدِيثِ عُبَيْدِ اللَّهِ وَقَالُوا جَمِيعًا " لَهُ شَيْءٌ يُوصِي فِيهِ " إِلَّا فِي حَدِيثِ أَيُّوبَ فَإِنَّهُ قَالَ :" يُرِيدُ أَنْ يُوصِيَ فِيهِ "كَرِوَايَةِ يَحْيَى عَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ . وأخرجه أحمد في مسند المكثرين من الصحابة ٤٨٧٢ ونصه "حَدَّثَنَا إِسْمَاعِيلُ حَدَّثَنَا أَيُّوبُ عَنْ نَافِعٍ عَنِ ابْنِ عُمَرَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ مَا حَقُّ امْرِئٍ يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ وَلَهُ مَا يُرِيدُ أَنْ يُوصِيَ فِيهِ إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ" وأخرجه الترمذي الجنائز ح٨٩٦ والوصايا ح ٢٠٤٤ والنسائي الوصايا ٣٥٥٧-٣٥٦٠ وابو داود الوصايا ح ٢٤٧٨وابن ماجة ح ٢٦٩٠ الوصايا ومالك الأقضية ١٢٥٦ح وأحمد ح٤٢٣٩ و٤٣٥٠و ٤٦٦٧و ٤٨٧٢و٤٩٥٠ و٥٢٥٤ و٥٦٦٠ و٥٨٢٧ كلها في مسند المكثرين من الصحابة والدارمي ٣٠٢٦ وانظر شرح النووي عليه وفتح الباري ح ٢٥٣٢. وتحفة الأحوذي ح ٢٠٤٤.

وَحَدِيثُ: لَا يَحِلُّ، أَوْ لَا يَحِقُّ لِأَحَدٍ يُؤْمِنُ بِاَللَّهِ إلَخْ، يَشْمَلُ وَصِيَّةَ الْأَقْرَبِ وَغَيْرِهِ، وَقَيْدُ الْإِيمَانِ الْمُسَمَّى عِنْدَ الْبَيَانِيِّينَ بِالتَّهْيِيجِ، أَيْ الَّذِي يَمْتَثِلُ أَمْرَ اللَّهِ وَيَجْتَنِبُ نَوَاهِيَهُ هُوَ الْمُسْلِمُ، وَفِيهِ إشْعَارٌ بِنَفْيِ الْإِسْلَامِ عَنْ تَارِكِ ذَلِكَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: مَعْنَى حَدِيثِ: مَا الْحَزْمُ وَالِاحْتِيَاطُ لِلْمُسْلِمِ إلَّا أَنْ تَكُونَ وَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةً عِنْدَهُ وَمَا الْمَعْرُوفُ فِي الْأَخْلَاقِ إلَّا هَذَا، وَلَيْسَ الْمُرَادُ أَنَّ هَذَا فَرْضٌ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي الْقَدِيمِ بِوُجُوبِ الْوَصِيَّةِ، وَهُوَ قَوْلُ إسْحَاقَ وَدَاوُد وَعَطَاءٍ وَابْنِ مُصَرِّفٍ وَالزُّهْرِيِّ وَأَبُو عَوَانَةَ وَابْنُ جَرِيرٍ، قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: هُوَ مُجْمَعٌ عَلَيْهِ لَا شَاذٌّ، قَالَ : وَيَدُلُّ أَنَّهُ لَوْ لَمْ يُوصِ لَقَسَمَ الْوَرَثَةُ مَالَهُ وَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِمْ إخْرَاجُ مَا يَنُوبُ الْوَصِيَّةَ، وَيُجَابُ بِأَنَّ الْحُقُوقَ كَذَلِكَ لَا يَجِبُ إخْرَاجُهَا عَلَيْهِمْ إنْ لَمْ يُوصِ بِهَا، وَأَكْثَرُ الْمُوجِبِينَ أَوْجَبُوا فِي الْجُمْلَةِ.

وَأَخْرَجَ ابْنُ جَرِيرٍ عَنْ طاووس وَقَتَادَةَ وَالْحَسَنِ وَجَابِرِ بْنِ زَيْدٍ؛ أَنَّهَا تَجِبُ لِلْقَرَابَةِ الَّذِينَ لَا يُوَرَّثُونَ، وَلَمْ يَذْكُرْ الشَّيْخُ قَيْدَ الْحُرِّيَّةِ لِخُرُوجِ الْعَبْدِ بِقَيْدِ تَرْكِ المَالِ لِأَنَّ الْعَبْدَ لَا يَمْلِكُ عِنْدَهُ وَهُوَ الْمَشْهُورُ، فَمَنْ قَالَ: يَمْلِكُ، أَلْزَمَهُ الْإِيصَاءُ لِلْأَقْرَبِ إنْ مَلَكَ مَالًا، وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ: لَا يُوصِي الْعَبْدُ إلَّا بِإِذْنِ أَهْلِهِ، أَيْ سَيِّدِهِ، وَالْأَقْرَبُ اسْمُ تَفْضِيلٍ، وَالْمُرَادُ مَنْ هُوَ أَقْرَبُ مِنْ غَيْرِهِ بَعْدَ الْوَارِثِ، وَإِلَّا فَالْوَارِثُ أَقْرَبُ وَلَا وَصِيَّةَ لَهُ، فَلَوْ قَالَ: لِأَقْرَبِ النَّاسِ إلَيَّ لَجَازَ وَكَانَ الْمُرَادُ أَقْرَبَهُمْ بَعْدَ الْوَارِثِ، وَلَوْ قَالَ: لِقَرِيبِي أَوْ لِقَرَابَتِي لَجَازَ، وَحُمِلَ عَلَى مَنْ بَعْدَ الْوَارِثِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ أَوْ قَرِيبٌ لَمْ يَلْزَمْهُ الْإِيصَاءُ إلَّا أَنْ يَحْتَاطَ لَعَلَّ لَهُ مَالًا أَوْ أَقْرَبَ مِنْ حَيْثُ لَا يَعْلَمُ أَوْ يَحْدُثُ لَهُ مَالٌ أَوْ أَقْرَبُ بَعْدُ (وَهُوَ مَنْ لَوْ لَمْ يَكُنْ وَارِثٌ قَبْلَهُ

لَورِثَ) وَفِي الدِّيوَانِ: الْأَقْرَبُ لَا يَكُونُ إلَّا مِنْ الْعَصَبَةِ وَهُوَ الَّذِي يَرِثُ الْمَيِّتَ إذَا لَمْ يَكُنْ هَذَا الْوَارِثُ وَرِثَ الْمَالَ كُلَّهُ أَوْ بَعْضَهُ، وَلَا يَرِثُ الْأَبَ مِنْ النِّسَاءِ إلَّا الْأُخْتُ وَابْنَةُ الِابْنِ .اهـ[٣١٨]

وَقَالَ جُمْهُورُ قَوْمِنَا: نَسْخُ وُجُوبِ وَصِيَّةِ الْأَقْرَبِ الَّذِينَ لَا يَرِثُونَ كَنَسْخِ وَصِيَّةِ الْأَقْرَبِ الْوَارِثِ وَبَقِيَ نَدْبُهَا عَلَى مَنْ تَرَكَ مَالًا كَثِيرًا .[٣١٩]

ومِمَّنْ قَالَ بِنَسْخِ وُجُوبِ وَصِيَّةِ الْأَقْرَبِ الَّذِينَ لَا يَرِثُونَ، أَيْضًا: الْحِجَازِيُّونَ وَالْبَصْرِيُّونَ وَالْكُوفِيُّونَ، وَهُوَ مَذْهَبُ جُمْهُورِ الصَّحَابَةِ وَالْأُمَّةِ، وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما، وَالْحَسَنِ وَمَسْرُوقٍ وَطَاوُوس وَقَتَادَةَ وَمُسْلِمٍ وَابْنِ يَسَارٍ وَالضَّحَّاكِ أَنَّ وَصِيَّةَ مَنْ لَا يَرِثُ مِنْ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بَاقِيَةُ الْوُجُوبِ، وَوَصِيَّةُ مَنْ يَرِثُ مِنْهُمْ مَنْسُوخَةُ الْوُجُوبِ، لِأَنَّ النَّسْخَ بِآيَةِ الْإِرْثِ، فَمَنْ لَا يَرِثُ وَجَبَتْ لَهُ، فَمَنْ تَرَكَ وَالِدًا مُشْرِكًا أَوْ أُمًّا مُشْرِكَةً أَوْ أَقْرَبَ مُشْرِكًا أَخَذَ وَصِيَّةَ الْأَقْرَبِ؛ لِأَنَّ الْمُشْرِكَ لَا يَرِثُ الْمُسْلِمَ، وَقِيلَ: لَا تَثْبُتُ الْوَصِيَّةُ لِمُشْرِكٍ، وَقَدْ اُخْتُلِفَ فِي الْقَتْلِ هَلْ يُبْطِلُ الْوَصِيَّةَ إنْ كَانَتْ وَيُبْطِلُ وُجُوبَهَا عَلَى مِنْ كَانَ مُحْتَضَرًا بِهِ؟ فَقِيلَ: نَعَمْ كَالْإِرْثِ، وَقِيلَ: لَا، وَكَذَا الْوَالِدُ الْعَبْدُ وَالْأُمُّ الْأَمَةُ وَالْأَقْرَبُ الرِّقُّ.

وَالصَّحِيحُ عِنْدِي أَنَّ الْوَارِثَ لَا يَأْخُذُ {وصية} [٣٢٠] الْأَقْرَب، وَلَوْ مُنِعَ مِنْ الْإِرْثِ بِمَانِعٍ غَيْرِ حَجْبٍ أَوْ فَرَاغِ الْمَالِ كَمُشْرِكٍ، لِأَنَّ حَقَّهُ الْإِرْثُ لَا غَيْرُهُ بَعْدَ نَسْخِ وَصِيَّةِ الْأَقْرَبِ الْوَارِثِ فَمَتَى أَبْطَلَهُ لَمْ يَبْقَ لَهُ شَيْءٌ وَكَانَتْ الْجَاهِلِيَّةُ يُوصُونَ لِلْأَبْعَدِينَ طَلَبًا لِلْفَخْرِ وَالشَّرَفِ وَالرِّيَاءِ وَيَتْرُكُونَ الْأَقْرَبِينَ فُقَرَاءَ، فَأَوْجَبَ اللَّهُ تَعَالَى الْوَصِيَّةَ لِلْأَقْرَبِينَ ثُمَّ نُسِخَتْ بِآيَةِ

١- شرح النيل ١٢ ص٢٦١ فما بعدها تحت عنوان (بَابٌ) فِي وُجُوبِ الْإِيصَاءِ وانظر الديوان كتاب الوصايا وصية القرابة المرجع السابق.

٢- شرح النيل ج١٢ ص٢٦٦.

٣- ما بين القوسين غير موجودة بالنسخة المطبوعة وأضفتها لإيضاح المعنى .

الْمَوَارِيثِ، وَبِمَا رُوِيَ عَنْ عَمْرِو بْنِ خَارِجَةَ أَنَّهُ قَالَ: " كُنْتُ آخِذٌ بِزِمَامِ نَاقَةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ يَخْطُبُ فَسَمِعْتُهُ يَقُولُ: إنَّ اللَّهَ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ، فَلَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ"[321]

وصية الضمان؛ وذلك أن يكون على الموصي تبعة مالية سواء كانت من قبل الله عز وجل كالزكاة والكفارة فيوصي بذلك تنصلا من التبعة للفقراء والمساكين وسائر الأصناف التي توضع فيها تلك التبعة وهي واجبة أيضا لوجوب التخلص من الحقوق والتبعات. وكذا الوصية بالحج إن خاف أن يفاجئه الموت قبل أداء الفريضة، أو أراد القربة بما بعد الفريضة أو الإحتياط لإكمال ما قد يكون صدر منه من تقصير في أداء الفريضة وهكذا...[322]

سئل النور السالمي ﷺ بما نصه: "إن أقرّ أو أوصى لأحد بحق وقال من ضمان ولم يقل من ضمان لزمه له أو من حق عليه له، أو قال فهل يثبت؟ وإن قال ذلك فهل حتى يعينه أنه من قبل أكل مال أو أرش أو نحو ذلك.؟

الجواب:

لا يلزمه أن يعين جهة الضمان، بل إذا أقر أو أوصي بضمان لزمه من فلان أو بحق عليه لفلان ثبت ذلك بلا خلاف لغير الوارث، وفي الوصية بضمان للوارث خلاف، ولو قال من ضمان لزمه له قيل تثبت، وقيل لا لخوف الالجاء، ويعجبني معاملة الناس اليوم بهذا القول لما عرفنا من عادتهم والعادة محكمة.

وإن أقرّ أو أوصى بضمان أو حق فلان ولم يقل من ضمان لزمه له أو حق عليه له فهذا كلام مجمل ولا بد له من تفصيل، أما في الإقرار وهو أن يقول عليّ لفلان كذا من ضمان

١- شرح النيل ج١٢ص٢٦٨. وقد تقدم تخريج الحديث.

٢- انظر المدونة الكبرى ج٣ص٧٩ فما بعدها كتاب الوصايا مرجع سابق.

فهذا إقرار صحيح ويثبت عليه ما أقرَّ به، وأما في الوصية وهو أن يقول أوصيت لفلان بكذا من ضمان فإن كان الموصى له وارثا فالأقرب عندي ألا تثبت، وإن كان غير وارث فهي ثابتة في ثلث المال والله أعلم.

هذا ما حضرني في جوابك من غير مطالعة الأثر فإن وجدت غير ما ذكرت لك فعرّفني والله أعلم.[٣٢٣]

وصية التبعة لمجهول؛ كأن تكون عليه تبعة مالية جهل صاحبها أو تعذر عليه وجوده أومن يقوم مقامه فيوصي بها للفقراء والمساكين كون هذين الصنفين محلا للحقوق المجهول ربها، وهي واجبة أيضا لوجوب التخلص من حقوق المخلوقين.

وصية بحق لشخص معين يعرفه بعينه فيوصي به له لأجل التخلص من حقه إليه إن لم يتمكن من الأداء أو خاف معاجلة الموت قبله، وهي واجبة أيضا لوجوب التخلص من حقوق الناس وعدم سقوطها عمن تلبس بها إلا بأدائها أو إسقاطها ممن وجبت له إن كان أهلا للإسقاط.

قال علامة العصر المفتي العام للسلطنة: "وكذلك تجب الوصية على من كان عليه حق لم يتمكن من أدائه في حياته، كأن يكون عليه دين أو صداق غائب لامرأته أو تبعة من وجه من الوجوه، كضمان لأحد من الناس، سواء كان ضمانا يتعلق بمال أو بعرض، وذلك بأن يكون قد انتهك عرضا - والعياذ بالله - كأن يكون جنى على امرأة أو على رجل فيما يتعلق بشرفهما أو عرضهما. والله تعالى أعلم."[٣٢٤]

٣٢٣- جوابات الإمام السالمي (٣/ ٤٩٦) الوصية بضمان دون تعيين وجهه. ط٢٠١٠م.

٢- المفتي العام للسلطنة أبقاه الله فتاوى الوصية ص ١١ ط الجيل الواعد .

وصية الثواب: وهي التي يقصد بها الموصي ما يناله من ثواب الآخرة كأن يوصي للسبيل أو الفقراء أو غير ذلك من مَواطن ِالأجر مما ليس بواجب عليه.

وصية الوالد لولده؛ لأجل العدالة بينه وإخوته الذين أعطاهم هبة من ماله فيوصي له بقدر ما أعطى إخوته لأجل العدالة بينهم لأن العدالة بينهم واجبة عليه فإن لم يتمكن من العدالة في حياته فعليه الإيصاء لمن لم يعطه بقدر ما أعطى سائر ولده وللأنثى نصف ما للذكر لحديث النعمان بن بشير بن سعد الأنصاري ﵁ فيما رواه أبو عبيدة عن جابر بن زيد قال: بلغني أن رجلاً يسمى بشيراً أتى بابنه النعمان إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله إني نحلت ابني هذا غلاماً كان لي. فقال رسول الله ﷺ: " أكلَّ ولدك نحلته مثل هذا؟ " فقال: لا. فقال رسول الله ﷺ : " لا تشهدنا إلا على الحق "[٣٢٥]

وصية إلجاء: وذلك أن يوصي بماله أو جزء منه لمعين ليلجئ المال الموصَى به عن الورثة أو بعضهم وهي باطلة صاحبها مرتكب كبيرة من كبائر الذنوب.

وصية إلجاء؛ للمال الموصى به أو بعضه لوارث ليلجئه إليه عن بقية الورثة ويذكر فيها الضمان وحقيقة الأمر أنه لا ضمان عليه فللورثة مخاصمته فإن صح الإلجاء بطلت الوصية.

ففي شرح النيل ما نصه" وَأَمَّا مَا يَحْبِسُهُ الْإِنْسَانُ عَلَى ذُكُورِهِ مَثَلًا فَبَاطِلٌ لَا يَصِحُّ عَلَى مَا يَظْهَرُ لِي إلَّا إنْ أَعْطَى الْإِنَاثَ مَا يُقَابِلُ نِصْفَهُ فَحِينَئِذٍ يَصِحُّ وَتَجِبُ فِيهِ، وَإِنْ كَانَ وَصِيَّةً

١- الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع بن حبيب ﵁ رقم ٥٩٥ وأخرجه النسائي وآخره بلفظ "فاردده "وبلفظ "فأرجعه" وبلفظ "فَلَا تُشْهِدْنِي إِذًا فَإِنِّي لَا أَشْهَدُ عَلَى جَوْرٍ. ولفظ "اعْدِلُوا بَيْنَ أَبْنَائِكُمْ اعْدِلُوا بَيْنَ أَبْنَائِكُمْ." وابن ماجه بلفظ " فلا إذا" وبلفظ " فاردده" وغيرهم. ينظر أيضا المفتي العام للسلطنة أبقاه الله فتاوى الوصية بعنوان الوصية للوارث ٥٧ط الجيل الواعد.

لَمْ تَجُزْ إلَّا إنْ أَجَازَتْهَا الْوَرَثَةُ كُلُّهُمْ حَتَّى الزَّوْجَةُ إذْ ﴿لَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ﴾ وَلَيْسَ فِيمَا وَقَعَ عَلَيْهِ سَهْمُ كِتَابِ اللَّهِ وَصِيَّةٍ، وَقِيلَ: بِالْجَوَازِ إنْ قَالَ: تَرْجِعُ إلَى وَجْهِ كَذَا مِنْ وُجُوهِ الْأَجْرِ أَوْ إلَيْهَا كُلِّهَا أَوْ بَعْضِهَا إذَا كَانَ وَقْتُ كَانَ أَوْ إذَا كَانَ كَذَا، أَوْ إذَا انْقَطَعَتْ الذُّرِّيَّةُ، وَأَجَازَهُ بَعْضُ قَوْمِنَا مُطْلَقًا.[٣٢٦]

"ويقع كثيرٌ من الناس في الخطأ عندما يقولون بأنَّ الوصية لفقراء الأقربين، في حين أنها ليست لفقراء الأقربين فحسب؛ وإنما هي للأقربين؛ فقراء كانوا أو أغنياء، لأن الله تبارك وتعالى جعلها صله لهم بعد الممات، فكما أن على القريب أن يصل قريبه في حياته كذلك عليه أن يصله أيضا بعد مماته، حتى أن طائفة من العلماء ذهبت إلى أن من أوصى للفقراء مثلا ولم يوص للأقربين، فإنه يعطى الأقربون ما أوصى به للأبعدين، وهذا القول روي عن طاووس والحسن وقتادة وجابر بن زيد وجماعة آخرين، وروي عن أبي الشعثاء -رحمه الله- وعن طائفة من أولئك العلماء بأن الأقربين يعطون الثلث.

والذي ذهب إليه أكثر أصحابنا بأن الأقربين يعطَون الثلثين مما أوصَى به لغير الأقربين من الفقراء وغيرهم، والموصَى لهم يُعطَون الثلث، إلا الإمامَ السالمي -رحمه الله- فإنه قال - كما في المدارج -: بأن الوصية تنفذ كما هي، ويتحمل هو تبعة مخالفته لحكم الشرع، ولعل الذين ذهبوا إلى الرأي الأول رأوا العمل بما دل عليه الحديث الشريف: "من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد "[٣٢٧]

١- شرح النيل ج١٣ص١٧ وانظر فتاوى الوصية للمفتي العام للسلطنة مرجع سابق.

٢- أخرجه الإمام الربيع بن حبيب بسنده: أبو عبيدة عن جابر بن زيد عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: (من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد) ح ٤٩. والبخاري باب إذا اجتهد العامل أو الحاكم فأخطأ، ومسلم باب نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور، وأحمد باقي المسند

أما بقية علماء الأمة فإنهم قالوا: بئس ما فعل إن أوصى للأبعدين ولم يوص للأقربين، ووصيته تنفذ كما أوصى بها، ولا تبدل عما جاء به نص وصيته.

قال بن عبد العزيز: أفضل من ذلك أن يوصي لقرابته الذين لا يرثون شيئا فمن لم يوصِ لهم فقد ترك الذي فيه الفضل وركب أمرا مكروها ولا ترد تلك الوصية ولا تنقض.[٣٢٨]

وهنالك أشباه كثيرة تركتها اختصارا فانظر المراجع السابقة تتم لك الفائدة بإذن الله تعالى.

ح٢٥٥١١و٢٦٢٣٤ بتعليق شـعيب الأرنؤط، والدار قطني في المرأة تقتل إذا ارتدت، وغيرهم. وانظر حديث " من أحدث في أمرنا ما ليس منه فهو رد "في الفصل الثاني"

١- المدونة الكبرى ج٣ص٧٠ و٨٦ فما بعدها كتاب الوصايا مرجع سابق وانظر ما بعدها.

الفرع الحادي عشر التَّدْبِيْر

وأما التدبير وهو: عتقٌ لرقيق معلقٌ على صفة معينة وقوعا أو عدما.

وذلك أن يكون لإنسان رقيق -أي عبد مملوك له- فيدبره بمعنى أنه يوقت له عتقه بحدوث سبب معين فإذا حدث ذلك السبب عَتَق الرقيق كالوفاة أو حدوث ولد أو وصول عزيز عليه أو شفائه إلى غير ذلك وهو على نيته وقصده.

ففي النيل وشرحه ما نصه : بَابٌ جَازَ التَّدْبِيرُ وَهُوَ عِتْقٌ بِصِفَةٍ عُلِّقَ لِمَوْتِ سَيِّدٍ أَوْ عَبْدٍ أَوْ غَيْرِهِمَا. ش(بَابٌ) فِي التَّدْبِيرِ هُوَ كَمَا قَالَ الشَّيْخُ عِتْقٌ بِصِفَةٍ يَعْنِي عِتْقًا مُغَيًّا إلَى صِفَةٍ هِيَ وُقُوعُ شَيْءٍ أَوْ عَدَمُ وُقُوعِهِ، سَوَاءٌ مَوْتُ السَّيِّدِ أَوْ مَوْتُ غَيْرِهِ أَوْ غَيْرُ مَوْتٍ ، وَهُوَ مَأْخُوذٌ مِنْ قَوْلِك: دَبَّرْت الشَّيْءَ تَدْبِيرًا أَيْ جَعَلْتُهُ وَرَائِي، وَدَبَّرْت الشَّيْءَ لِلشَّيْءِ أَيْ جَعَلْته وَرَاءَهُ، وَمَعْنَى دَبَّرْت عَبْدِي جَعَلْته حُرًّا دُبُرَ حَيَاتِي، قَالَ الشَّيْخُ: وَأَصْلُهُ أَنْ يَكُونَ دُبُرَ الْحَيَاةِ أَيْ حَيَاةِ السَّيِّدِ، وَعَرَّفَهُ عَلَى هَذَا الْأَصْلِ مَنْ قَالَ: التَّدْبِيرُ تَعْلِيقُ السَّيِّدِ عِتْقَ عَبْدِهِ أَوْ أَمَتِهِ عَلَى الْمَوْتِ، وَلِذَلِكَ يُحْكَمُ بِالتَّدْبِيرِ إلَى الْمَوْتِ إذَا أَطْلَقَ أَنَّهُ مُدَبَّرٌ، وَقِيلَ: سُمِّيَ بِذَلِكَ لِأَنَّ الْمَوْتَ دُبُرَ الْحَيَاةِ، وَقِيلَ: التَّدْبِيرُ لَيْسَ مِنْ الدُّبُرِ بِمَعْنَى وَرَاءَ بَلْ مِنْ مَعْنَى التَّدْبِيرِ الَّذِي هُوَ التَّفَكُّرُ وَإِحْكَامُ الْأَمْرِ، وَلَكِنْ لَا يَخْلُو مِنْ مَعْنَى وَرَاءَ لِأَنَّ التَّفَكُّرَ وَالْإِحْكَامَ نَظَرٌ فِي الْعَوَاقِبِ وَهِيَ وَرَاءَ الْأَمْرِ الْحَاضِرِ، فَمَعْنَى دَبَّرْت الْعَبْدَ فِي أَصْلِ اللُّغَةِ: أَحْكَمْت أَمْرَهُ وَتَفَكَّرْت فِيهِ بِصَلَاحِ الْعَاقِبَةِ الدُّنْيَوِيَّةِ وَالْأُخْرَوِيَّةِ، وَفِي الْعُرْفِ عَلَّقْت عِتْقِهِ إلَى أَمْرٍ مُسْتَقْبَلٍ، فَقِيلَ : يُقَالُ ذَلِكَ لِأَنَّ السَّيِّدَ دَبَّرَ أَمْرَ دُنْيَاهُ بِاسْتِخْدَامِهِ وَاسْتِرْقَاقِهِ وَأَمْرَ آخِرَتَهُ بِإِعْتَاقِهَا وَقَدْ عَرَّفَ الْمُصَنِّفُ فِي قَوْلِهِ: (جَازَ التَّدْبِيرُ وَهُوَ عِتْقٌ بِصِفَةٍ عُلِّقَ لِمَوْتِ سَيِّدٍ أَوْ عَبْدٍ) وَلَا يَظْهَرُ ثَوَابٌ لِمُدَبَّرِهِ إلَى مَوْتِهِ سِوَى ثَوَابِ تَعْطِيلِهِ عَنْ الْبَيْعِ وَالتَّنَقُّلِ فِي أَيْدِي

النَّاسِ، فَلِهَذَا ثَوَابٌ، ثُمَّ بَعْدَ مَوْتِهِ يَحْصُلُ فَرْقٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْعَبْدِ الْقِنِّ لِأَنَّهُ بَعْدَ مَوْتِهِ حُرٌّ فَيَكُونُ أَرْشُ مَا فَعَلَهُ بِجَسَدِهِ فَاعِلٌ بَعْدَ مَوْتِهِ - أَرْشَ حُرٍّ يُصْرَفُ فِي دُيُونِهِ، وَإِلَّا تَكُنْ فَفِي وَصِيَّتِهِ وَمَنْ يَرِثُهُ، (أَوْ غَيْرِهِمَا) أَوْ لِوُقُوعِ شَيْءٍ مُعَيَّنٍ أَوْ عَدَمِ وُقُوعِهِ مِثْلُ إقْلَاعِ الْمَطَرِ أَوْ زَوَالِ الْجَدْبِ.[٣٢٩]

عَنْ جَابِرٍ ﵁ " أَنَّ رَجُلًا مِنَ اَلْأَنْصَارِ أَعْتَقَ غُلَامًا لَهُ عَنْ دُبُرٍ، لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُ، فَبَلَغَ ذَلِكَ اَلنَّبِيَّ ﷺ. فَقَالَ: "مَنْ يَشْتَرِيهِ مِنِّي؟" فَاشْتَرَاهُ نُعَيْمُ بنُ عَبْدِ اَللَّهِ بِثَمَانِمَائَةِ دِرْهَمٍ" [(٣٣٠)]

وفي ج١٢ص ٥٦٢ فما بعدها. وَلَا يَصِحُّ رُجُوعٌ فِي تَدْبِيرٍ عَلَى الصَّحِيحِ عِنْدَنَا إلَّا بِمَا هُوَ أَسْهَلُ لِلْعَبْدِ وَأَوْفَقُ لَهُ، وَهُوَ أَنْ يُعَجِّلَ عِتْقَهُ أَوْ يُدَبِّرَهُ لِمُدَّةٍ قَرِيبَةٍ فَإِنْ كَانَ إلَى الْمَوْتِ مَثَلًا فَأَحْدَثَ تَدْبِيرَهُ إلَى يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَقَدْ يَكُونُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ قَبْلَ مَوْتِهِ فَيُخْرَجُ بِهِ، وَقَدْ يَكُونُ بِالْمَوْتِ.

١- النيل وشرحه ج١٢ص٥٥٠ فما بعدها.

٢- أخرجه البخاري في البيوع باب بيع المدبر ح٢٢٣٠والكفارات باب عتق المدبر ح ٦٧١٦، وفي الإكراه باب إذا أكره حتى وهب عبدا أو باعه وباب بيع الإمام على الناس أموالهم ح٧١٨٦ ومسلم في الأيمان والنذور باب بيع المدبر ح ٩٩٧، وزاد مسلم: "فجاء بها رسول الله ﷺ فدفعها إليه. ثم قال: إبدأ بنفسك فتصدق عليها، فإن فضل شيء فلأهلك، فإن فضل عن أهلك شيء فلذي قرابتك، فإن فضل عن ذي قرابتك شيء فهكذا وهكذا. يقول: فبين يديك وعن يمينك وعن شمالك" وأبو داؤد باب بيع المدبر ح٣٩٥٥-٣٩٥٧ والنسائي في الزكاة ح٢٥٤٧وابن ماجة ح٢٥١٣ وَفِي لَفْظٍ لِلْبُخَارِيِّ: "فَاحْتَاجَ" البخاري باب بيع المزايدة ح ٢١٤١، والمراد بالذي احتاج، هو الأنصاري. ووقع عند النسائي والطبراني والبيهقي وأبي عوانة: "وكانَ محتاجا" وَفِي رِوَايَةٍ لِلنَّسَائِيِّ:" وَكَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ، فَبَاعَهُ رسول الله ﷺ بِثَمَانِمَائَةِ دِرْهَمٍ فَأَعْطَاهُ وَقَالَ: " اقْضِ دَيْنَكَ وأنفق على عيالك" باب منع الحاكم رعيته من إتلاف أموالهم. وفي النيل وشرحه عدة أشباه فراجعها من الجزء السادس ص٥٣١ فما بعدها وج٧ ص ١٤٨ فما بعدها وج ٨ص٢٥٥ فما بعدها . وج ١١ص٨٧.

وَيَجُوزُ الرُّجُوعُ فِيهِ بِالْمُكَاتَبَةِ وَهُوَ حُرٌّ حِينَئِذٍ وَلَوْ مَاتَ السَّيِّدُ مَثَلًا قَبْلَ أَنْ يُؤَدِّيَ شَيْئًا، وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ: إنْ مَاتَ قَبْلَ أَنْ يُؤَدِّيَ فَهُوَ بِالتَّدْبِيرِ.

قُلْت: لَا يَظْهَرُ هَذَا بَلْ هُوَ حُرٌّ بِالْمُكَاتَبَةِ قَبْلَ مَوْتِهِ لِأَنَّ الْمُكَاتَبَ عِنْدَنَا حُرٌّ فَلَوْ كَاتَبَ عَبْدَهُ ثُمَّ دَبَّرَهُ لَمْ يَصِحَّ هَذَا لِأَنَّ الْمُكَاتَبَ حُرٌّ مِنْ حِينِهِ وَالتَّدْبِيرُ لَا يَتَعَلَّقُ بِالْحُرِّ إلَّا عَلَى قَوْلِ قَوْمِنَا أَنَّ الْمُكَاتَبَ عَبْدٌ مَا لَمْ يُؤَدِّ فَإِنَّهُ يُمْكِنُ تَدْبِيرُهُ إنْ رَضِيَ أَوْ لَمْ يَجِدْ مَا يُؤَدِّي، وَقِيلَ بِجَوَازِ الرُّجُوعِ فِيهِ كَمَا مَرَّ،

قَالَ الشَّيْخُ أَحْمَدُ [١]: يَجُوزُ الرُّجُوعُ فِي الْوَصِيَّةِ إلَّا التَّدْبِيرَ لِعَبْدٍ مَعْلُومٍ بِعَيْنِهِ ، وَيَجُوزُ الرُّجُوعُ فِي الْعِتْقِ إذَا أَوْصَى بِهِ هَكَذَا أَوْ فِي الْوَصِيَّةِ إلَّا التَّدْبِيرَ لِعَبْدٍ مَعْلُومٍ بِعَيْنِهِ، وَيَجُوزُ الرُّجُوعُ فِي الْعِتْقِ إذَا أَوْصَى بِهِ هَكَذَا أَوْ فِي الْوَصِيَّةِ لِانْتِصَالِ مَالِ رَجُلٍ مَعْلُومٍ أَوْ غَيْرِ مَعْلُومٍ، وَفِي الِاحْتِيَاطِ وَالْكَفَّارَاتِ وَفِي أَنْ تُعْتَقَ خَادِمٌ مَعْلُومَةٌ مِنْ خِدْمَةٍ لَا إنْ أَوْصَى بِعِتْقِهَا وَفِي تَدْبِيرِهِ عَبْد غَيْره أَوْ الْوَصِيَّةُ بِعِتْقِهِ وَلَوْ دَخَلَ مِلْكَهُ بَعْدُ، وَإِنْ دَبَّرَ عَبْد ابْنه الطِّفْلَ أَوْ الْمُشْرِكَ مِنْ الْعَبِيدِ لَمْ يَصِحَّ الرُّجُوعُ وَضَمِنَ لِابْنِهِ أَوْ شَرِيكِهِ ...الخ . [٢]

١- الشيخ أحمد بن محمد بن بكر بن أبي بكر النفوسي تقدمت ترجمته.

٢- شــرح النيل وشــفاء العليل ج١٢ص٥٦٢فمابعدها، وانظر تمهيد قواعد الإيمان للعالم الرباني الخليلي ســعيد بن خلفان ﷺ ج١١ص٢٢٦ فقد نص على عدم جواز بيع المدبر إلا في دين يحيط بمال المدبّر، وبيان الشــرع ج٤٦ ص٣٤٣فما بعدها للعلامة الكندي محمد بن إبراهيم والمصــنف للعلامة أبي بكر أحمد بن عبد الله بن موســى الكندي ج٣٠ص١٥٥فمابعده ط التراث ومنهج الطالبين للشقصي ج٩ ص٤٩٩ط مكتبة مسقط ٢٠٠٦م.

الفرع الثاني عشر العتق

العتق: [١] وهو إخراج مملوك من نصَب العبودية إلى شرف الحرية، وهو من أشرف القربات إلى الله عز وجل فيكون في الرقيق أيضا وذلك أن يكون لإنسان رقيق أو أرقاء فيعتقهم أو بعضهم إما لابتغاء وجه الله فقط أو لكفارة يمين أو ظهار أو إيلاء أو قتل وقد أمر الإسلام بالعتق وحث عليه وجعل طرقا كثيرة وحلولا واسعة لإخراج المملوك من نصب الرق إلى شرف الحرية، ثبت ذلك بالكتاب والسنة والإجماع، فمن الكتاب قوله تعالى:﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَئًا ۚ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ ۚ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴾ النساء٩٢ وقال ﴿ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ

١- العِتْقُ بالكسر لغةً: الكَرَمُ، والجَمالُ، والنَّجابَةُ، والشَّرَفُ، والحُرِّيَّةُ، وبالضم: جَمْعُ عَتِيقٍ وعاتِقٍ: للمَنكِبِ، والحُرِّيَّةُ. يقالُ: عَتَقَ العَبْدُ يَعْتِقُ عِتْقاً، ويُفْتَحُ، أَو بالفتحِ: المَصْدَرُ، وبالكسرِ: الاسمُ، وعَتاقاً وعَتاقَةً، بفتحِهِما: خَرَجَ عنِ الرِّقِّ، فهو عَتيقٌ وعاتِقٌ، ج: عُتَقاءُ، وأَعْتَقَه فهو مُعْتَقٌ وعَتيقٌ، وأمَةٌ عَتيقٌ وعَتيقَةٌ، ج: عَتَائِقُ، وهو مَوْلَى عَتَاقَةٍ، ومَوْلًى عَتيقٌ، ومَوْلاةٌ عَتيقَةٌ. انظر: "المحكم" لابن سيده (١/ ١٠٠)، "الصحاح" للجوهري (٤/ ١٥٢٠)، "القاموس المحيط" للفيروز أبادي (ص: ١١٧)، والتاج كلهم (مادة: عتق).
وفي الشرع، إخراج المملوك من الملك إلى الحرية بحيث يصير حرا كسائر الأحرار. والبيت العتيق الخالص.

تَجِدۡ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٖۚ ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيۡمَٰنِكُمۡ إِذَا حَلَفۡتُمۡۚ وَٱحۡفَظُوٓاْ أَيۡمَٰنَكُمۡۚ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمۡ ءَايَٰتِهِۦ لَعَلَّكُمۡ تَشۡكُرُونَ ﴿٨٩﴾ المائدة وقال : ﴿ وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مِّن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ ذَٰلِكُمۡ تُوعَظُونَ بِهِۦۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعۡمَلُونَ خَبِيرٞ ﴿٣﴾ المجادلة

ومن السنة عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اَللَّهِ ﷺ " أَيُّمَا امْرِئٍ مُسْلِمٍ أَعْتَقَ امْرَأً مُسْلِماً اِسْتَنْقَذ اَللَّهُ بِكُلِّ عُضْوٍ مِنْهُ عُضْوًا مِنْهُ مِنَ النَّارِ" (٣٣٤)

وَلِلتِّرْمِذِيِّ وَصَحَّحَهُ، عَنْ أَبِي أُمَامَةَ: "حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ الْأَعْلَى حَدَّثَنَا عِمْرَانُ بْنُ عُيَيْنَةَ هُوَ أَخُو سُفْيَانَ بْنِ عُيَيْنَةَ عَنْ حُصَيْنٍ عَنْ سَالِمِ بْنِ أَبِي الْجَعْدِ عَنْ أَبِي أُمَامَةَ وَغَيْرِهِ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ أَيُّمَا امْرِئٍ مُسْلِمٍ أَعْتَقَ امْرَأً مُسْلِمًا كَانَ فَكَاكَهُ مِنْ النَّارِ يُجْزِي كُلُّ عُضْوٍ مِنْهُ عُضْوًا مِنْهُ وَأَيُّمَا امْرِئٍ مُسْلِمٍ أَعْتَقَ امْرَأَتَيْنِ مُسْلِمَتَيْنِ كَانَتَا فَكَاكَهُ مِنْ النَّارِ يُجْزِي كُلُّ عُضْوٍ مِنْهُمَا عُضْوًا مِنْهُ وَأَيُّمَا امْرَأَةٍ مُسْلِمَةٍ أَعْتَقَتْ امْرَأَةً مُسْلِمَةً كَانَتْ فَكَاكَهَا مِنْ النَّارِ يُجْزِي كُلُّ عُضْوٍ مِنْهَا عُضْوًا مِنْهَا قَالَ أَبُو عِيسَى هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ غَرِيبٌ مِنْ هَذَا الْوَجْهِ قَالَ أَبُو عِيسَى وَفِي الْحَدِيثِ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ عِتْقَ الذُّكُورِ لِلرِّجَالِ أَفْضَلُ مِنْ عِتْقِ الْإِنَاثِ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مَنْ أَعْتَقَ امْرَأً مُسْلِمًا كَانَ فَكَاكَهُ مِنْ النَّارِ يُجْزِي كُلُّ عُضْوٍ مِنْهُ عُضْوًا مِنْهُ " (٣٣٥)

١- أخرجه البخاري كتاب العتق ح ٢٣٣٣ ومسلم العتق ٢٧٧٨ وفيه قصة . والترمذي النذور والإيمان ١٤٦٧وأبو داود كتاب العتق ح ٣٤٥٢ و٣٤٥٣ وابن ماجة كتاب الأحكام ح٣٥١٣وأحمد ح١٠٣٨٣ باقي مسن المكثرين و١٧٣٦٨و ١٧٣٧٠ مسند الشاميين.

٢- أخرجه الترمذي (١٤٦٧) وابن ماجة في العتق وأحمد مسند كعب بن مرة أو مرة بن كعب والنسائي في الكبرى، وانظر ما بعده.

وَلِأَبِي دَاوُدَ: مِنْ حَدِيثِ كَعْبِ بْنِ مُرَّةَ: حَدَّثَنَا عَبْدُ الْوَهَّابِ بْنُ نَجْدَةَ حَدَّثَنَا بَقِيَّةُ حَدَّثَنَا صَفْوَانُ بْنُ عَمْرٍو حَدَّثَنِي سُلَيْمُ بْنُ عَامِرٍ عَنْ شُرَحْبِيلَ بْنِ السَّمْطِ أَنَّهُ قَالَ لِعَمْرِو بْنِ عَبَسَةَ حَدِّثْنَا حَدِيثًا سَمِعْتَهُ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ مَنْ أَعْتَقَ رَقَبَةً مُؤْمِنَةً كَانَتْ فِدَاءَهُ مِنْ النَّارِ. [٣٣٦]

حَدَّثَنَا حَفْصُ بْنُ عُمَرَ حَدَّثَنَا شُعْبَةُ عَنْ عَمْرِو بْنِ مُرَّةَ عَنْ سَالِمِ بْنِ أَبِي الْجَعْدِ عَنْ شُرَحْبِيلَ بْنِ السَّمْطِ أَنَّهُ قَالَ لِكَعْبِ بْنِ مُرَّةَ أَوْ مُرَّةَ بْنِ كَعْبٍ حَدِّثْنَا حَدِيثًا سَمِعْتَهُ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَذَكَرَ مَعْنَى مُعَاذٍ إِلَى قَوْلِهِ وَأَيُّمَا امْرِئٍ أَعْتَقَ مُسْلِمًا وَأَيُّمَا امْرَأَةٍ أَعْتَقَتْ امْرَأَةً مُسْلِمَةً زَادَ وَأَيُّمَا رَجُلٍ أَعْتَقَ امْرَأَتَيْنِ مُسْلِمَتَيْنِ إِلَّا كَانَتَا فِكَاكَهُ مِنْ النَّارِ يُجْزَى مَكَانَ كُلِّ عَظْمَيْنِ مِنْهُمَا عَظْمٌ مِنْ عِظَامِهِ قَالَ أَبُو دَاوُد: سَالِمٌ لَمْ يَسْمَعْ مِنْ شُرَحْبِيلَ مَاتَ شُرَحْبِيلُ بِصِفِّينَ. [(٣٣٧)]

ولابن ماجة في الأحكام من طريق شُرَحْبِيلَ بْنِ السِّمْطِ قَالَ قُلْتُ لِكَعْبٍ: يَا كَعْبَ بْنَ مُرَّةَ

١- أبو داود باب أي الرقاب افضل ح ٣٩٦٦، والنسائي السنن الكبرى: الجهاد، ح ٣١٤٤باب ثواب من رمى بسهم في سبيل الله.

٢- أخرجه أبو داود باب أي الرقاب افضل ح (٣٩٦٧) والنسائي في الجهاد ح ٣١٤٧باب ثواب من رمى بسهم في سبيل الله، وابن ماجة في العتق ح٢٥٢٢وله شواهد، أحدها الحديث السابق ومعاذ هو ابن هشام في حديث سابق عند أبي داود من طريق ابي نجيح /ح ٣٩٦٥ ونصه " ... عَنْ أَبِي نَجِيحٍ السُّلَمِيِّ قَالَ حَاصَرْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِقَصْرِ الطَّائِفِ قَالَ مُعَاذٌ سَمِعْتُ أَبِي يَقُولُ بِقَصْرِ الطَّائِفِ بِحِصْنِ الطَّائِفِ كُلَّ ذَلِكَ فَسَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ مَنْ بَلَغَ بِسَهْمٍ فِي سَبِيلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ فَلَهُ دَرَجَةٌ وَسَاقَ الْحَدِيثَ وَسَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ أَيُّمَا رَجُلٍ مُسْلِمٍ أَعْتَقَ رَجُلًا مُسْلِمًا فَإِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ جَاعِلٌ وِقَاءَ كُلِّ عَظْمٍ مِنْ عِظَامِهِ عَظْمًا مِنْ عِظَامِ مُحَرَّرِهِ مِنْ النَّارِ وَأَيُّمَا امْرَأَةٍ أَعْتَقَتْ امْرَأَةً مُسْلِمَةً فَإِنَّ اللَّهَ جَاعِلٌ وِقَاءَ كُلِّ عَظْمٍ مِنْ عِظَامِهَا عَظْمًا مِنْ عِظَامِ مُحَرَّرِهَا مِنْ النَّارِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ."

حَدِّثْنَا عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَاحْذَرْ قَالَ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ مَنْ أَعْتَقَ امْرَأً مُسْلِمًا كَانَ فِكَاكَهُ مِنْ النَّارِ يُجْزِئُ كُلُّ عَظْمٍ مِنْهُ بِكُلِّ عَظْمٍ مِنْهُ وَمَنْ أَعْتَقَ امْرَأَتَيْنِ مُسْلِمَتَيْنِ كَانَتَا فِكَاكَهُ مِنْ النَّارِ يُجْزِئُ بِكُلِّ عَظْمَيْنِ مِنْهُمَا عَظْمٌ مِنْهُ. [٣٣٨]

وَعَنْ أَبِي ذَرٍّ ﷺ " قَالَ: سَأَلْتُ اَلنَّبِيَّ ﷺ أَيُّ اَلْعَمَلِ أَفْضَلُ؟ قَالَ: "إِيمَانٌ بِاَللَّهِ، وَجِهَادٌ فِي سَبِيلِهِ." قُلْتُ: فَأَيُّ اَلرِّقَابِ أَفْضَلُ؟ قَالَ:" أَعْلَاهَا ثَمَنًا،[٣٣٩] وَأَنْفَسُهَا عِنْدَ أَهْلِهَا" [٣٤٠]

وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اَللَّهِ ﷺ "لَا يَجْزِي وَلَدٌ وَالِدَهُ إِلَّا أَنْ يَجِدَهُ مَمْلُوكًا فَيَشْتَرِيَهُ فَيُعْتِقَهُ" [٣٤١]

١- أخرجه ابو داود؛ باب: أي الرقاب أفضل، ح٣٩٦٧، وابن ماجة في الأحكام، باب: العتق، ح ٢٥٢٢ واحمد من حديث كعب بن مرة بزيادة "وَمَنْ شَابَ شَيْبَةً فِي سَبِيلِ اللَّهِ كَانَتْ لَهُ نُورًا يَوْمَ الْقِيَامَةِ" والنسائي في الكبرى في الجهاد ح ٣١٤٧باب ثواب من رمى بسهم في سبيل الله.

٢- في نسخة "أغلاها" بالغين المعجمة، والصواب أنه بالمهملة كما في "الأصل" و "صحيح "البخاري، وأما مسلم فوقع عنده: "أكثرها ثمنا"

٣-.أخرجه البخاري ح ٢٥١٨ باب أي الرقاب أفضل وزادا، والسياق للبخاري أيضا: "قلت: فإن لم أفعل؟ قال: تعين ضائعا، أو تصنع لأخرق. قال: فإن لم أفعل؟ قال: تدع الناس من الشر؛ فإنها صدقة تصدق بها على نفسك. ومسلم باب كون الإيمان بالله تعالى أفضل الأعمال ح٢٤٦ مطولا وأبو داود الحديث السابق ٣٩٦٧ وابن ماجة في العتق ح٢٥٢٣ والطبراني في الكبير فيمن اسمه عبد الرحمن والبيهقي في الشعب باب أي الأعمال أفضل، وفي معرفة السنن والآثار باب ما يضحى به، وأبو عوانة في مستخرجه باب أي فضل الأعمال،والنسائي باب ما يعدل الجهاد في سبيل الله ح٣١٤٧، وابن حبان في صحيحه في فضل الجهاد، وأبو نعيم فيمن اسمه جندب .

٤- أخرجه مسلم باب فضل عتق الوالد ٣٧٧٨ وأبو داود،بر الوالدين، ح٥١٣٧ والترمذي، حق الوالدين، ١٩٠٦، وابن ماجه، بر الوالدين، ح٣٦٥٩، وأحمد، مسند أبي هريرة؛ في عدة مواضع، والبيهقي في الكبرى، والنسائي في الكبرى، وابن حبان، حق الوالدين، والطحاوي في المشكل، والطبراني في المعجم الكبير، وأبو عوانة في مستخرجه الخبر الدال أن الولد يملك أباه، والحسين بن حرب في

وَعَنْ سَمُرَةَ ﷺ أَنَّ اَلنَّبِيَّ ﷺ قَالَ: "مَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ، فَهُوَ حُرٌّ" (٣٤٢)

وللبخاري وغيره واللفظ للبخاري من طريق أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ هَلَكْتُ قَالَ وَمَا شَأْنُكَ قَالَ وَقَعْتُ عَلَى امْرَأَتِي فِي رَمَضَانَ قَالَ تَسْتَطِيعُ تُعْتِقُ رَقَبَةً قَالَ لَا قَالَ فَهَلْ تَسْتَطِيعُ أَنْ تَصُومَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ قَالَ لَا قَالَ فَهَلْ تَسْتَطِيعُ أَنْ تُطْعِمَ سِتِّينَ مِسْكِينًا قَالَ لَا قَالَ اجْلِسْ فَجَلَسَ فَأُتِيَ النَّبِيُّ ﷺ بِعَرَقٍ فِيهِ تَمْرٌ وَالْعَرَقُ الْمِكْتَلُ الضَّخْمُ قَالَ خُذْ هَذَا فَتَصَدَّقْ بِهِ قَالَ أَعَلَى أَفْقَرَ مِنَّا فَضَحِكَ النَّبِيُّ ﷺ حَتَّى بَدَتْ نَوَاجِذُهُ قَالَ أَطْعِمْهُ عِيَالَكَ .[٣٤٣]

البر والصلة، وأبو نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق الأصبهاني ٣٣٦ -٤٣٠هـ في أخبار أصبهان. وأبو يعلى الخليل بن عبد الله ابن أحمد بن إبراهيم بن الخليل الخليلي القزويني ٤٤٦ هـ الإرشاد في معرفة علماء الحديث بزيادة " ومن كان مصليا بعد الجمعة فليصل أربعا" وغيرهم.

١ – أخرجه أحمد في أول مسند البصريين ح ١٩٣٦١، وأبو داود في كتاب العتق ٣٤٤٠، والترمذي في كتاب الأحكام ١٢٨٥، والنسائي في "الكبرى" كما في "التحفة"، وابن ماجه في كتاب الأحكام ٢٥١٥ من طريق الحسن، عن سمرة. وله شاهد من حديث ابن عمر بإسناد صحيح. رواه ابن ماجه (٢٥٢٥)، وابن الجارود ح ٩٧٢، وَرَجَّحَ جَمْعٌ مِنَ الْحُفَّاظِ أَنَّهُ مَوْقُوف، ورجح جمع منهم أنه مرفوع، منهم: ابن الجارود، والحاكم، وابن حزم، وعبد الحق، وابن القطان. وقال عبد الحق في "الأحكام" كما في نصب الراية ج ٣ / ٢٧٩ "الحديث صحيح .. ولا يضره إرسال من أرسله، ولا وقف من وقفه."

٢- أخرجه البخاري إذا جامع في رمضان ح١٩٣٦والهبة ح٢٦٠٠، والنفقات ح٥٣٦٨، والأدب باب التبسم ح٦٠٨٧و٦١٦٧و الكفارات ٦٧٠٩-٦٧١١، ومسلم في الصوم ح ٢٥٩٠-٢٥٩٥، والترمذي في كفارة الفطر في رمضان ح٧٢٤، وأبو داؤد باب كفارة من أتى أهله في رمضان ح٢٣٩٠-٢٣٩٥، وابن ماجة في كفارة من أفطر في رمضان ١٦٧١، ومالك باب كفارة من أفطر في رمضان، ح٦٦٠ و٦٦١، والدارمي ح ١٦٥٤، في الصوم، وأحمد مسند المكثرين من الصحابة، ح ٦٦٥٠ و٦٩٨٩ و٧٣٦٧ و٧٤٥٣و١٠٢٦٩باقي مسند المكثرين ورواه الحافظ الحجة الربيع بن حبيب ﷺ بلفظ: أفطر رجل في

الفرع الثالث عشر المكاتبة

المكاتبة وَهي: عَقْدُ عِتْقٍ بِعِوَضٍ ما بين العبد [٣٤٤] وسيده، مالك رقبته، مُنَجَّمٍ بِنَجْمَيْنِ فَأَكْثَرَ، وذلك أنْ يشتريَ المملوك نفسه من سيده بشيء معين من المال يدفعه له منجما لأجل تحرير نفسه وإخراجها من العبودية إلى الحرية قال تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَبۡتَغُونَ ٱلۡكِتَٰبَ مِمَّا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ فَكَاتِبُوهُمۡ إِنۡ عَلِمۡتُمۡ فِيهِمۡ خَيۡرٗاۖ وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِيٓ ءَاتَىٰكُمۡ ﴾ التوبة٣٣. "وَهِيَ خَارِجَةٌ عَنْ قَوَاعِدِ الْمُعَامَلَاتِ عِنْدَ مَنْ قَالَ إنَّ الْعَبْدَ لَا يَمْلِكُ لِدَوَرَانِهَا بَيْنَ السَّيِّدِ وَرَقِيقِهِ، وَلِأَنَّ بَيْعَ مَالِهِ بِمَالِهِ، وَكَانَتْ الْمُكَاتَبَةُ مُتَعَارَفَة قَبْلَ الْإِسْلَامِ فَأَقَرَّهَا الشَّارِعُ ﷺ وَقِيلَ: إسْلَامِيَّةٌ لَمْ تَكُنْ فِي الْجَاهِلِيَّةِ وَهُوَ الصَّحِيحُ، وَأَوَّلُ مَنْ كُوتِبَ فِي الْإِسْلَامِ بَرِيرَةُ مِنْ

رمضان على عهد رسول الله ﷺ فأمره رسول الله ﷺ بعتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكينا على قدر ما يستطيع من ذلك"ح٣١٣.

١- المراد بالعبد هنا الرقيق، والرِّق: عبارة عن كون الإنسان مملوكًا لإنسان آخر، وأصله عارضٌ سماويٌّ، جعله الله تعالى عقوبة للكفّار على كفرهم؛ لأنهم لمَّا شابهوا البهائم في أحوالها اختيارًا منهم لذلك؛ عاقبهم الله تعالى على ذلك بجواز رقِّهم، ثم يكون ذلك الرِّق حقًّا للعباد، فلا ينتقل بإسلام الرقيق، وإن صار من المخلصين، وهذا الرِّق ينفي كثيرا من الحقوق التي يتمتع بها الحر، فينفي الملك للأموال، وينفي كمال الأحوال، فلا يستحق العبد الميراث من أبيه أو قريبه، ولا يحل له أن يتسرّى وإن أَذِن له سيّده في ذلك؛ لأن التسرّي إنما هو ثمرة ملك الرقبة، ولا ملك للرقيق، وهكذا سائر الأحكام المالية، فإنه لا يثبت بيعه ولا شراؤه ولا عطيّته إلا بإذن مالكه، هذا كلّه تفريع على عدم صلاحية الرِّق للملك المالي، وأما منافاته لكمال الحال؛ فمن فروعها أنه لا يكون خليفة ولا قاضيًا ولا تقبل شهادته، ونحو ذلك، فإن هذه الأشياء إنما تكون مع كمال الحال، ولا كمال للعبد، فلا يكون أهلاً لها، وكذلك لا يُعطى السهم من الغنيمة لكن يُرضخ له؛ لأن السهم من الغنيمة إنما هو كرامة للمجاهد، ولا كرامة للعبد، وله أحكام أُخر مختصة به دون الحرِ مرجع جميعها إلى هذه القاعدة، إمَّا إلى نقصٍ في المالكية أو في كمال الحال، وبسط أحكامه في فنّ الفقه، والله أعلم. انظر طلعة الشمس للنور السالمي ج٢ص٣٨٣-٣٨٤ن مكتبة نور الدين بدية.

النِّسَاءِ وَسَلْمَانُ مِنْ الرِّجَالِ وَالتَّأْجِيلُ شَرْطٌ فِيهَا، وَأَقَلُّ نُجُومِهَا نَجْمَانِ، وَذَلِكَ أَمْكَنُ كَتَحْصِيلِ الْقُدْرَةِ عَلَى الْأَدَاءِ، هَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيَّةِ وَهُوَ ضَعِيفٌ، وَالَّذِي عِنْدَنَا وَعِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ وَالْمَالِكِيَّةِ جَوَازُ الْكِتَابَةِ حَالًّا وَمُؤَجَّلًا وَمُنَجَّمًا وَنَقْدًا وَاَللَّهُ تَعَالَى لَمْ يَذْكُرْ التَّنْجِيمَ وَذَكَرَ الْكِتَابَ الدَّالَّ عَلَيْهَا فَنقُولُ لَيْسَ قَيْدًا بَلْ هُوَ حُكْمٌ جَارٍ مِنْ الْغَالِبِ، وَأَجَابَتْ الشَّافِعِيَّةُ بِأَنَّ الْمُطْلَقَ لَا يَعُمُّ مَعَ أَنَّ الْعَجْزَ عَنْ الْأَدَاءِ يَمْنَعُ صِحَّتَهَا كَمَا فِي السَّلَمِ فِيمَا لَا يُوجَدُ عِنْدَ الْمَحَلِّ، وَنُدِبَ لِمكَاتِب الرَّقِيقِ أَنْ يَضَعَ عَنْهُ قَدْرَ الرُّبْعِ، قِيلَ: وَيَأْثَمُ إنْ لَمْ يَفْعَلْ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَأْثَمُ، وَإِذَا كَاتَبَ لِأَجَلٍ كُرِهَ أَنْ يَتَعَجَّلَ بِحَقِّهِ، وَلو حط عَنْهُ بَعْضهُ، وَلَا بَأْسَ بِطِيبِ نَفْسِ الْمكَاتِبِ، وَإِنْ بِلَا حَط، وَعَنْ ابْنِ مَحْبُوبٍ: لَا يَأْخُذُ شَيْئًا قَبْلَ الْأَجَلِ، وَإِنْ أُعِينَ فِي أَدَاءِ مُكَاتَبَتِهِ وَفَضلَ بِيَدِهِ شَيْءٌ جَعَلَهُ فِي مُكَاتَبٍ آخَرَ."[٣٤٥]

واختلف في وقت تحقق تحريره فقيل: هو حرٌّ بمجرد المكاتبة؛ وهو مذهب الأصحاب أهل الحق والإستقامة الإباضية ﷺ ودليلهم من الكتاب قوله تعالى ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمۡ﴾ بعد قوله ﴿وَٱلَّذِينَ يَبۡتَغُونَ ٱلۡكِتَٰبَ مِمَّا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ فَكَاتِبُوهُمۡ إِنۡ عَلِمۡتُمۡ فِيهِمۡ خَيۡرًاۖ﴾ فقد أمر الله في هذه الآية أن يعطى المكاتب من مال الله والمراد به هنا الزكاة، وَلَوْ كَانَ عَبْدًا لَمْ تَحِلَّ لَهُ الزَّكَاةُ، وقوله جل شأنه: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱلۡعَٰمِلِينَ عَلَيۡهَا وَٱلۡمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمۡ وَفِي ٱلرِّقَابِ وَٱلۡغَٰرِمِينَ وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِۖ فَرِيضَةً مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ٦٠﴾ التوبة آية ٦٠.

١- شرح النيل ج١٢ص٥٦٠ فما بعدها .وانظر المصنف للعلامة الكندي ج٣٠ص١٦٦وبيان الشرع ج٤٦ص٣٧٠ والمدونة الكبرى ج٣ص٦٥.وج٢ص١٩١ فما بعدها الفراق بين الزوجين.

والمراد بالرقاب هنا المكاتبون فقد فرض الله لهم من الزكاة وجعلهم من جملة أصنافها الذين تجب لهم الزكاة ، وَلَوْ كَانَوا عَبيدًا لَمْ تَحِلَّ لَهُم الزَّكَاةُ بل ولا تسقط عن المزكي إذا دفعها للعبد باتفاق الأمة فلما كان الأمر كذلك دل على أن المكاتب حر من يوم الكتابة كما أن صنف "الغارمين" يشملهم لكون المكاتب غارما والمراد بالغارم كل من لزمه غرم مال في غير معصية ولا تبذير وكان غير واجد للأداء وأن يكون مسلما حرا فلو كان مشركا أو عبدا مملوكا لاتحل له الزكاة بل ولا تسقط عن المزكي إذا دفعها لعبد أو مشرك وعلى المزكي غرمها ودفعها إلى مستحقيها وإلا فهو متعد فيها "والمتعدي فيها كمانعها".(٣٤٦)

ومن السنة ما رَوَتْ أُمُّ سَلَمَةَ عَنْهُ ﷺ قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اَللَّهِ ﷺ " إِذَا كَانَ لِإِحْدَاكُنَّ مُكَاتَبٌ وَكَانَ عِنْدَهُ مَا يُؤَدِّي فَلْتَحْتَجِبْ مِنْهُ " (٣٤٧)

١– جزء من حديث أخرجه الإمام الربيع بسـنده: "أبو عبيدة عن جابر بن زيد عن ابن عباس قال: قال رسـول الله ﷺ: " لا صـلاة لمانع الزكاة - قالها ثلاثاً - والمتعدي فيها كمانعها " قال الربيع: المتعدي فيها: هو الذي يدفعها لغير أهلها . انظر في هذا المعنى شـرح الجامع الصـحيح لنور الدين السـالمي للحديث ج٢، ومدونة أبي غانم الكبرى ج٣ص٦٠ فما بعدها ط التراث مرجع سـابق والجامع لابي محمد بن بركة ج٢ص٢٥٧مرجع سابق.

٢- أخرجه أبو داؤد في سننه ج٤ص١٥٨ ح ٣٩٢٨ في العتق من طريق سُفْيَان بْن عُيَيْنَةَ عَنْ الزُّهْرِيِّ عَنْ نَبْهَانَ مُكَاتَبِ أُمِّ سَلَمَةَ بتعليق عبيد الدعاس وعادل السيد مع معالم السنن للخطابي والترمذي في البيوع ح١١٨٢ وابن ماجة في الأحكام ح٢٥١١ وأحمد في باقي مسـند الأنصـار ٢٥٢٦٨ و٢٥٤١١و٢٥٤٣٦ والبيهقي في السـنن الكبرى في المكاتب والنسـائي في الكبرى والطبراني في المعجم الكبير والطحاوي في المشـكل، وانظر شـرح النيل ج ٣ص٢٣٤ فيمن تعطى لـه الزكاة وج٦ ص ٣٢٧باب نكاح المماليك "و ج١٣ص١١٢فما بعدها فيمن تقبل شـهادته وج١٤ص٢٢٣ فصـل إن مات حاكم وج١٥ الكتاب الحادي و العشـرون في الفرائض المانع الثاني الرقية ص٣٥٠ وقد تقدم الكلام عن القطب رضي الله عنه أيضا في الوصية وفي التدبير. والمدونة الكبرى ج٢ص١٩١ فما بعدها : الفراق بين الزوجين. طبع التراث مرجع سابق، تحقيق: د باجو.

ففي النيل وشرحه (وَجَازَ فِعْلُ مُكَاتَبٍ) كَسَائِرِ الْأَحْرَارِ (وَهُوَ حُرٌّ عِنْدَنَا) لقوله تعالى: ﴿وَآتُوهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾ وَهُوَ الزَّكَاةُ وَلَوْ كَانَ عَبْدًا لَمْ تَحِلَّ لَهُ الزَّكَاةُ (وَإِنْ لَمْ يُؤَدِّ) مَا كُوتِبَ عَلَيْهِ أَوْ لَمْ يَذْكُرْ لَهُ ثَمَنًا وَلَا حَدًّا بَلْ قَالَ: بِعْتُ لَكَ نَفْسَك فَهُوَ حُرٌّ يُؤَدِّي قِيمَتَهُ، وَادَّعَى بَعْضٌ مِنَّا أَنَّ الْمُكَاتَبَ الَّذِي لَمْ يُؤَدِّ مَا كُوتِبَ بِهِ حُرٌّ ضَعِيفُ الْبَيْعِ، وَأَنَّهُ يَنْبَغِي أَنْ لَا يُبَاعَ، وَقَالَ غَيْرُنَا: هُوَ عَبْدٌ حَتَّى يُؤَدِّيَ جَمِيعَ مَا عَلَيْهِ، وَلَا مُكَاتَبَةَ إلَّا بِرِضَا الْعَبْدِ أَوْ الْأَمَةِ.[٣٤٨]

"وَرَوَتْ أُمُّ سَلَمَةَ عَنْهُ ﷺ: "إذَا كَانَ لِإِحْدَاكُنَّ مُكَاتَبٌ وَكَانَ عِنْدَهُ مَا يُؤَدِّي فَلْتَحْتَجِبْ مِنْهُ "[٣٤٩] فَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ حُرٌّ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ لَهُ بَعْضٌ مِنْ رَقَبَتِهِ لَمْ يَجِبْ الِاحْتِجَابُ مِنْهُ لِأَنَّ مَنْ مَلَكَتْ قَلِيلًا مِنْ عَبْدٍ لَمْ يَجِبْ عَلَيْهَا الِاحْتِجَابُ مِنْهُ لَكِنْ قَيَّدَهُ فِي الْحَدِيثِ بِأَنْ يَكُونَ عِنْدَهُ مَا يُؤَدِّي وَهُوَ مِنْ رِوَايَةِ قَوْمِنَا أَيْضًا، وَمِنْ رِوَايَتِهِمْ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ:" يُؤدي الْمُكَاتَبُ بِقَدْرِ مَا عَتَقَ مِنْهُ دِيَةَ الْحُرِّ، وَبِقَدْرِ مَا رُقَّ مِنْهُ دِيَةَ الْعَبْدِ" [٣٥٠] وَزَعَمُوا عَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّ الْمُكَاتَبَ عَبْدٌ إنْ عَاشَ وَإِنْ مَاتَ وَإِنْ جَنَى مَا بَقِيَ عَلَيْهِ شَيْءٌ، وَرَوَوْا أَنَّ بَرِيرَةَ بِيعَتْ وَهِيَ فِي الْمُكَاتَبَةِ، وَزَعَمُوا إنْ عَجَزَ رُدَّ إلَى الرِّقِّ.[٣٥١]اهـ

١- شرح النيل ج٦ ص ٣٢٧باب نكاح المماليك "

٢- تقدم تخريجه في الصفحة التي قبلها.

١- أخرجه النسائي في كتاب القسامة ح ٤٧٢٧ باب دية المكاتب عن ابن عباس أن نبي الله ﷺ قضى في المكاتب أن يؤدى بقدر ما عتق منه دية الحر. وأحمد ١/ ٢٢٢- ٢٢٣ و٢٢٦ و٢٦٠، وأبو داود ح٤٥٨١، في دية المكاتب بتعليق عبيد الدعاس وعادل السيد والترمذي ١٢٦٣واللفظ لأحمد، وفي الحديث مقال طويل سيأتي إن شاء الله.

٢- شرح النيل ج ١٢ ص ٥٥٩ باب التدبير وحديث بريرة أخرجه جملة من أصحاب السنن ورواية البخاري عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا في عدة مواضع منها في باب الصدقة على أزواج النبي ﷺ: أَنَّهَا

أَرَادَتْ أَنْ تَشْتَرِيَ بَرِيرَةَ لِلْعِتْقِ وَأَرَادَ مَوَالِيهَا أَنْ يَشْتَرِطُوا وَلَاءَهَا .."، وفي باب البيع والشراء مع النساء وفيه "أن عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا سَاوَمَتْ بَرِيرَةَ فَخَرَجَ ﷺ إِلَى الصَّلَاةِ فَلَمَّا جَاءَ قَالَتْ إِنَّهُمْ أَبَوْا أَنْ يَبِيعُوهَا إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطُوا الْوَلَاءَ.." وفي باب بيع الولاء وهبته وفيه "عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ اشْتَرَيْتُ بَرِيرَةَ فَاشْتَرَطَ أَهْلُهَا وَلَاءَهَا فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ ﷺ..." وفي باب إذا اشترط شروطا في البيع لا تحل وفيه "عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ جَاءَتْنِي بَرِيرَةُ فَقَالَتْ كَاتَبْتُ أَهْلِي عَلَى تِسْعِ أَوَاقٍ فِي كُلِّ عَامٍ أَوَقِيَّةٌ فَأَعِينِينِي.. " وأخرجه في عدة مواضع أخرى. وأحمد بلفظ "ساومت" مسند ابن عمر. وفي أخرى جاءت عائشة تستعينها.." باب حديث السيدة عائشة .وفي أخرى " اشترت بريرة من ناس من الأنصار.." وفي غيرها " أرادت أن تشتري بريرة للعتق.." وكذ البيهقي بالروايات السابقة .وكذا عبد الرزاق في مصنفه .وكذا النسائي في الكبرى . والترمذي وغيرهم .وعند الإمام الربيع ﷺ ح ٥٣٥ "أبو عبيدة عن جابر بن زيد عن عائشة رضي الله عنها قالت : كانت في بريرة ثلاث سنن، أما الأولى فإنها عتقت، فخيرها رسول الله ﷺ في أن تقيم مع زوجها أو تفارقه، والثانية أنها جاءت إليَّ فقالت : إن أهلي كاتبوني فأعينيني بشيء، فقلت لها : أعد لهم ما كاتوبك به، فيكون ولاؤك لي، فسمع رسول الله ﷺ فقال : ﷺ " الولاء لمن أعتق." والثانية دخل علينا رسول الله ﷺ والبرمة تفور بلحم، فقرب إليه خبز وإدام فقال: ﷺ " ألم أرَ البرمة تفور باللحم "؟ قلنا: بلى يا رسول الله، ولكن ذلك لحم تصدق به على بريرة، وأنت لا تأكل الصدقة . فقال عليه السلام : " هو عليها صدقة، وهو إلينا منها هدية " " كتاب الطلاق والخلع والنفقة " قال النور السالمي ﷺ في شرح الحديث " قولها كاتبوني أي هموا بكتابتي أو أرادوا فعل ذلك على حد قوله تعالى ﴿ إذا قمتم إلى الصلاة ﴾ ﴿وإذا قرأت القرآن ﴾ ونحو ذلك وكذا القول أيضا في قول عائشة رضي الله عنها " أعد لهم ما كاتبوك به أي ما أرادوا أن يكاتبوك عليه قال المحشي : وهذا هو الظاهر إذ لم يثبت أنهم كاتبوها بالفعل ..." ينظر شرح الجامع للسالمي ج٣ص٩٩مرجع سابق، والمحشي هو العلامة أبو عبد الله - ويكنى أيضا بأبي ستة - محمد بن عمر بن محمد بن أحمد بن أبي القاسم بن أبي ستة السدويكشي الجربي النفوسي المحشي، ولد سنة ١٠٢٢هـ / ١٦١٤م وتوفي سنة ١٠٨٨هـ / ١٦٧٧م) له حواش عديدة على أمَّهات الكتب الإباضية، بلغ عددها عشرين حاشية، ولذلك اشتهر بالمحشِّي، منها حاشيته على الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع الذي رتبه العلامة أبو يعقوب الوارجلاني وسماه "كتاب الترتيب" وضع عليه أبو ستة حاشية سماها " حاشية الترتيب " ينظر منها ج٤ص١٩٧فما بعدها شرح حديث بريرة ط التراث ١٤٠٢هـ ١٩٨٢م وانظر ترجمته في معجم اعلام الإباضية بالمغرب رقمه ٨٤١ وانظر الخطابي معالم

وحكى ابن بركة في الجامع، والكندي في المصنف، إجماعَ الأصحاب على تحريره بمجرد الكتابة حيث قالا ما نصه:" أجمع أصحابنا أن المكاتب حر وأنه غارم كسائر الغرماء بما عليه من الدين الذي كوتب عليه وأنَّ الزكاة جائزة له ..."[٣٥٢]

وتقبل شهادته إن كان عدلا ويقتص له ممن جرحه وبيعه وشراؤه جائزان وكذلك نكاحه واقراره وإيصاؤه وجواز كونه وصيا وسائر تصرفات الأحرار لأنه حر بالمكاتبة.[٣٥٣]

ويؤيد هذا القول حديث "ثلاثٌ جِدُّهُنَّ جِدٌّ وهزلُهُنَّ جِدٌّ النكاح والطلاق والرجعة." المتقدم مع أدلة أخرى ستأتي تباعا بإذن الله تعالى.

وقيل هو: عبدٌ ما بقي عليه شيء؛ كما سبقت الإشارة إليه وهو المروي عن مالكٍ والشافعي وَأَحْمَدَ بْن حَنْبَل وأبي حنيفةَ وإسحاقَ وآخرين ، ودليلهم أيضا:-

---

السنن شرح سنن أبي داود شرح الحديث المذكور ومما جاء فيه "... وإنما فيه أن القوم قد رغبوا في بيعها فأجازه رسول الله ﷺ وأذن لعائشة في إمضائه ..الخ " فليراجع واستظهر الإمام القطب في تعليقه على المدونة " أن المكاتب حرٌّ من حينه إلا إن شرط السيد أنه عبد مادام عليه شيء وإنما اشترت عائشة بريرة بعد المكاتبة لأن أهلها شرطوا أن لا تخرج حرة إلا بعد الوفاء. ج٢ص١٩١ فما بعدها: الفراق بين الزوجين.

١- الجامع لابن بركة ج٢ص٢٥٧ مرجع سابق والمصنف للعلامة أبي بكر أحمد بن عبد الله بن موسى الكندي ج ٣٠ ص ١٧١ فما بعدها. وانظر منهج الطالبين ج ٩ ص ٥٠٢ ط مكتبة مسقط ٢٠٠٦ م وانظر آثار الإمام جابر ج٢ص١٢٠٢ فما بعدها كتاب الرقيق ط م مسقط ١، والمدونة ج٢ص١٩٤ فما بعدها الفراق بين الزوجين. وج ٣مرجع سابق ص٦١ فما بعدها.

١- آثار الإمام جابر المرجع السابق في عدة مسائل من نفس الكتاب والمدونة ج٢ص١٩٤ فما بعدها الفراق بين الزوجين. وج٣ص٦٨ مرجع سابق.

ما رواه عَمْرو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ عَنْ اَلنَّبِيِّ ﷺ " قَالَ: " اَلْمُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ مُكَاتَبَتِهِ دِرْهَمٌ" (٣٥٤) قَالَ الْحَافِظُ فِي بُلُوغِ الْمَرَامِ: أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ بِإِسْنَادٍ حَسَنٍ وَأَصْلُهُ عِنْدَ أَحْمَدَ وَالثَّلَاثَةِ وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ. وَقَالَ الْمُنْذِرِيُّ: فِي إِسْنَادِهِ إِسْمَاعِيلُ بْنُ عَيَّاشٍ وَفِيهِ مَقَالٌ.[٣٥٥]

وَقَدْ أوصَلَ العلامةُ ابن القيم في تعليقه على عون المعبود شرح سنن أبي داود في شرح الحديث المذكور اختلافَ العلماءِ في هذه المسألةِ إلى ستة مذاهب قال:" وقد اخْتَلَفَ النَّاسُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَة عَلَى مَذَاهِب.

أَحَدهَا: أَنَّهُ لَا يَعْتِق مِنْهُ شَيْء مَا دَامَ عَلَيْهِ شَيْء مِنْ كِتَابَته وَهَذَا قَوْل الْأَكْثَرِينَ وَيُرْوَى عَنْ عُمَر وَزَيْد وَابْن عُمَر وَعَائِشَة وَأُمّ سَلَمَة وَجَمَاعَة مِنْ التَّابِعِينَ وَهُوَ قَوْل مَالِك وَالشَّافِعِيّ وَأَبِي حَنِيفَة وَإِسْحَاق. وَرَوَى سَعِيد بْن مَنْصُور فِي سُنَنه عَنْ أَبِي قِلَابَة قَالَ: "كُنَّ أَزْوَاج النَّبِيّ ﷺ لَا يَحْتَجِبْنَ مِنْ مُكَاتَب، مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِينَار."[٣٥٦]

٢- أخرجه أبو داود ح ٣٩٢٦ كتاب العتق بتعليق عبيد الدعاس وعادل السيد مع معالم السنن للخطابي والترمذي في البيوع ح ١١٨١وأحمد في مسند المكثرين ح ٦٣٧٩ و٦٤٣٩ و٦٦٢٩و٦٦٥٤. وفيه اسماعيل بن عياش فيه مقال، وَأَخْرَجَهُ اِبْن حِبَّان مِنْ وَجْه آخَر عَنْ عَبْد اللَّه بْن عَمْرو بْن الْعَاصِ. وانظر عون المعبود شرح سنن أبي داود شرح الحديث المذكور.

٣- وانظر تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي للإمام الحافظ أبي العلا محمد بن عبد الرحمن بن عبد الرحيم المبار كفوري ج٤ص٤٧٤ الطبعة الثانية سنة ١٣٨٥هـ ١٩٦٥م ن الكتب المكتبة السلفية المدينة المنورة ح ١٢٧٨.

١- تقدمت رواية أن رسول الله ﷺ أمر نساءه بالاحتجاب بلفظ: " إِذَا كَانَ لِإِحْدَاكُنَّ مُكَاتَبٌ وَكَانَ عِنْدَهُ مَا يُؤَدِّي فَلْتَحْتَجِبْ مِنْهُ"

وَذَكَرَ سَعِيد فِي سُنَنه أَيْضًا عَنْ عَطَاء "أَنَّ اِبْن عُمَر كَاتَبَ غُلَامًا عَلَى أَلْف دِينَار، فَأَدَّى إِلَيْهِ تِسْعمِائَةِ دِينَار، وَعَجَزَ عَنْ مِائَة، فَرَدَّهُ اِبْن عُمَر رَضِي الله عَنْهُما فِي الرِّقّ" [٣٥٧] قَالُوا: وَهَذَا هُوَ مُقْتَضَى أُصُول الشَّرِيعَة، فَإِنَّ عِتْقه مَشْرُوط بِأَدَاءِ جَمِيع الْعِوَض، فَلَا يَقَع شَيْء مِنْهُ قَبْل أَدَائِهِ، كَمَا لَوْ عَلَّقَ طَلَاقهَا عَلَى عِوَض، فَأَدَّتْ بَعْضه، وَلِأَنَّهُ لَوْ عَتَقَ مِنْهُ شَيْء لَكَانَ هُوَ السَّبَب فِي إِعْتَاقه، فَكَانَ يَسْرِي إِلَى بَاقِيه إِذَا كَانَ مُوسِرًا، كَمَا لَوْ بَاشَرَهُ بِالْعِتْقِ. وَهَذَا بَاطِل قَطْعًا، فَإِنَّهُ لَا يَبْقَى لِلْكِتَابَةِ مَعْنَى، فَأَنَّهُ يُؤَدِّي دِرْهَمًا مَثَلًا، وَيَتَنَجَّز عِتْقه. وَهَذَا لَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَد، وَذَلِكَ أَنَّ الْعِتْق لَا يَتَبَعَّض فِي مِلْك الْإِنْسَان، فَلَوْ عَتَقَ مِنْهُ شَيْء بِالْأَدَاءِ يَسْرِي إِلَى بَاقِيه، وَلَا سِرَايَة ، فَلَا عِتْق.

الْمَذْهَب الثَّانِي: أَنَّهُ يَعْتِق مِنْهُ بِقَدْرِ مَا أَدَّى، وَكُلَّمَا أَدَّى شَيْئًا عَتَقَ مِنْهُ بِقَدْرِهِ. وَهَذَا مَذْهَبُ رَابِع الْخُلَفَاء الرَّاشِدِينَ، وَأَحَد الْأَئِمَّة الْمَهْدِيِّينَ عَلِيّ بْن أَبِي طَالِب ﷺ وَحُجَّة هَذَا الْقَوْل: حَدِيث ابْن عَبَّاس الْمُتَقَدِّم، وَهُوَ حَدِيث حَسَن، قَدْ رُوِيَ مِنْ وُجُوه مُتَعَدِّدَة، وَرَاوِيهِ أَئِمَّة ثِقَات لَا مَطْعَن فِيهِمْ، وَلَا تَعَلُّق عَلَيْهِمْ فِي الْحَدِيث، سِوَى الْوَقْف أَوْ الْإِرْسَال، وَقَدْ رُوِيَ مَوْقُوفًا وَمَرْفُوعًا وَمُرْسَلًا وَمُسْنَدًا، وَالَّذِينَ رَفَعُوهُ ثِقَات، وَالَّذِينَ وَقَفُوهُ ثِقَات. وَقَدْ أَعَلَّهُ قَوْم بِتَفَرُّدِ حَمَّاد بْن سَلَمَة بِهِ وَلَيْسَ كَذَلِكَ، فَقَدْ رَوَاهُ وُهَيْب وَحَمَّاد بْن زَيْد وَإِسْمَاعِيل ابن إِبْرَاهِيم عَنْ أَيُّوب، وَلَهُ طُرُق قَدْ ذَكَرْنَا بَعْضهَا.

الْمَذْهَب الثَّالِث: أَنَّهُ إِذَا أَدَّى شَطْر الْكِتَابَة فَلَا رِقّ عَلَيْهِ وَيُلْزَم بِأَدَاءِ الْبَاقِي. وَهَذَا يُرْوَى عَنْ عُمَر بْن الْخَطَّاب، وَعَنْ عَلِيّ أَيْضًا، وَهُوَ قَوْل إِبْرَاهِيم النَّخَعِيّ.

٢- سيأتي إن شاء الله تعالى الكلام على هذه الرواية المنسوبة إلى ابن عمر في خلاصة المسألة.

الْمَذْهَب الرَّابِع: أَنَّهُ إِذَا أَدَّى قِيمَته فَهُوَ حُرّ. قَالَ الشَّافِعِيّ عَنْ حَمَّاد بْن خَالِد الْخَيَّاط عَنْ يُونُس بْن أَبِي إِسْحَاق عَنْ أَبِيهِ عَنْ أَبِي الْأَحْوَص قَالَ: قَالَ عَبْد اللَّه: "إِذَا أَدَّى الْمُكَاتَب قِيمَته فَهُوَ حُرّ"

الْمَذْهَب الْخَامِس: أَنَّهُ إِذَا أَدَّى ثَلَاثَة أَرْبَاع الْكِتَابَة وَعَجَزَ عَنْ رُبْعهَا عَتَقَ، وَهَذَا قَوْل أَبِي بَكْر عَبْد الْعَزِيز، وَالْقَاضِي، وَأَبِي الْخَطَّاب، بِنَاء مِنْهُمْ عَلَى وُجُوب رَدّ رُبْع كِتَابَته إِلَيْهِ، فَلَا يُرَدّ إِلَى الرِّقّ بِعَجْزِهِ عَنْ أَدَاء شَيْء يَجِب رَدّه إِلَيْهِ، وَهُوَ حَقّه لَا حَقّ لِلسَّيِّدِ فِيهِ.

الْمَذْهَب السَّادِس: أَنَّهُ إِذَا مَلَكَ مَا يُؤَدِّي عَتَقَ بِنَفْسِ مِلْكِهِ قَبْل أَدَائِهِ، وَهَذَا إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ عَنْ الْإِمَام أَحْمَد، وَعَلَى هَذَا: إِذَا مَلَك مَا يُؤَدِّي بِهِ ثُمَّ مَاتَ قَبْل الْأَدَاء مَاتَ حُرًّا، يُدْفَع إِلَى سَيِّده مِقْدَار كِتَابَته، وَالْبَاقِي لِوَرَثَتِهِ. وَاحْتَجَّ لِهَذَا الْمَذْهَب بِمَا رَوَاهُ نَبْهَان مُكَاتَب لِأُمِّ سَلَمَة قَالَ: سَمِعْتُ أُمّ سَلَمَة تَقُول: قَالَ لَنَا رَسُول اللَّه ﷺ " إِذَا كَانَ لِإِحْدَاكُنَّ مُكَاتَب، فَكَانَ عِنْده مَا يُؤَدِّي، فَلْتَحْتَجِبْ عَنْهُ"

رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَالتِّرْمِذِيّ وَالنَّسَائِيُّ وَابْن مَاجَهْ، وَقَالَ التِّرْمِذِيّ: حَسَن صَحِيح. قَالَ الشَّافِعِيّ فِي الْقَدِيم: وَلَمْ أَحْفَظ عَنْ سُفْيَان أَنَّ الزُّهْرِيَّ سَمِعَهُ مِنْ نَبْهَان، وَلَمْ أَرَ مَنْ رَضِيت مِنْ أَهْل الْحَدِيث يُثْبِت وَاحِدًا مِنْ هَذَيْنِ الْحَدِيثَيْنِ، وَاللَّهُ أَعْلَم.

قَالَ الْبَيْهَقِيُّ: أَرَادَ هَذَا وَحَدِيث عَمْرو بْن شُعَيْب "الْمُكَاتَب عَبْد مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَم" قَالَ: وَحَدِيث عَمْرو بْن شُعَيْب قَدْ رَوَيْنَاهُ مَوْصُولًا، وَحَدِيث نَبْهَان قَدْ ذَكَرَ فِيهِ مَعْمَر سَمَاع الزُّهْرِيّ مِنْ نَبْهَان، إِلَّا أَنَّ صَاحِبَيْ الصَّحِيح لَمْ يُخْرِجَاهُ، إِمَّا لِأَنَّهُمَا لَمْ يَجِدَا ثِقَة يُرْوَى عَنْهُ غَيْر الزُّهْرِيّ، فَهُوَ عِنْدهمَا لَا يَرْتَفِع عَنْهُ اسْم الْجَهَالَة بِرِوَايَةِ وَاحِد عَنْهُ أَوْ لِأَنَّهُمَا لَمْ يَثْبُت عِنْدهمَا مِنْ عَدَالَته وَمَعْرِفَته مَا يُوجِب قَبُولَ خَبَره هَذَا آخِر كَلَامه.

وَقَدْ ذَكَرَ عَبْد الرَّحْمَن بْن أَبِي حَاتِم فِي مَوْضِعَيْنِ مِنْ كِتَابه: أَنَّ مُحَمَّد بْن عَبْد الرَّحْمَن مَوْلَى طَلْحَة رَوَى عَنْ نَبْهَان، وَمُحَمَّد بن عَبْد الرَّحْمَن هَذَا ثِقَة، احْتَجَّ بِهِ مُسْلِم فِي الصَّحِيح.

قَالَ الشَّافِعِيّ: وَقَدْ يَجُوز أَنْ يَكُون أَمَرَ رَسُول اللَّه ﷺ أُمّ سَلَمَة - إِنْ كَانَ أَمَرَهَا بِالْحِجَابِ مِنْ مُكَاتَبهَا إِذَا كَانَ عِنْده مَا يُؤَدِّي - عَلَى مَا عَظَّمَ اللَّه بِهِ أَزْوَاج النَّبِيّ ﷺ أُمَّهَات الْمُؤْمِنِينَ وَخَصَّهُنَّ مِنْهُ، وَفَرَّقَ بَيْنهنَّ وَبَيْن النِّسَاء ﴿ إِنْ اِتَّقَيْتُنَّ ﴾ ثُمَّ تَلَا الْآيَات فِي اِخْتِصَاصهنَّ بِأَنْ جَعَلَ عَلَيْهِنَّ الْحِجَاب مِنْ الْمُؤْمِنِينَ، وَهُنَّ أُمَّهَات الْمُؤْمِنِينَ، وَلَمْ يَجْعَل عَلَى امْرَأَة سِوَاهُنَّ أَنْ تَحْتَجِب مِمَّنْ يَحْرُم عَلَيْهِ نِكَاحهَا - ثُمَّ سَاقَ الْكَلَامَ إِلَى أَنْ قَالَ - وَمَعَ هَذَا فَإِنَّ احْتِجَاب الْمَرْأَة مِمَّنْ لَهُ أَنْ يَرَاهَا وَاسِع لَهَا.

وَقَدْ أَمَرَ النَّبِيّ ﷺ - يَعْنِي سَوْدَة - أَنْ تَحْتَجِب مِنْ رَجُل قَضَى أَنَّهُ أَخُوهَا، وَذَلِكَ يُشْبِه أَنْ يَكُون لِلِاحْتِيَاطِ، وَأَنَّ الِاحْتِجَاب مِمَّنْ لَهُ أَنْ يَرَاهَا مُبَاح، وَاللَّهُ أَعْلَم.

فَأَمَّا حَدِيث أُمّ سَلَمَة: فَلَيْسَ صَرِيحًا فِي أَنَّهُ يَعْتِق بِمِلْكِ الْأَدَاء، إِنَّمَا فِيهِ أَمَرَ نِسَاءَهُ أَوْ أَمَرَ النِّسَاء عَامَّة بِاحْتِجَابِهِنَّ مِنْ مُكَاتَبِيهِنَّ إِذَا كَانَ عِنْدهمْ مَا يُؤَدُّونَ، وَهَذَا لِأَنَّهُمْ بِمِلْكِ الْأَدَاء قَدْ شَارَفُوا الْعِتْق، وَقَوِيَ سَبَب الْأَجْنَبِيَّة بَيْنهمْ وَبَيْن سَادَاتهمْ، وَاحْتِجَاب النِّسَاء عَنْ عَبِيدهنَّ أَحْوَط، وَالْعَبْد لَيْسَ بِمَحْرَمٍ لِسَيِّدَتِهِ فِي أَحَد الْقَوْلَيْنِ، وَفِي الْآخَر: هُوَ مَحْرَم لِسَيِّدَتِهِ لِحَاجَةِ كُلّ مِنْهُمَا إِلَى ذَلِكَ، وَكَثْرَة دُخُوله وَخُرُوجه عَلَيْهَا وَمِلْكهَا مَنَافِعَه وَاسْتِخْدَامه، وَبِالْكِتَابَةِ لَمْ يَتَحَقَّق زَوَال هَذَا الْمَعْنَى، فَإِذَا مَلَكَ مَا يُؤَدِّي، فقَدْ مَلَكَ مَنَافِعه بِالْكِتَابَةِ، وَلَمْ يَبْقَ فِي عَوْدِهِ إِلَى الرِّقّ مَطْمَع غَالِبًا قَوِيَ جَانِب الْحُرِّيَّة فِيهِ وَتَأَكَّد بِسَبَبِ الِاحْتِجَاب.

مَعَ أَنَّ حَدِيث أُمّ سَلَمَة فِي سِيَاقه مَا يَدُلّ عَلَى أَنَّهَا قَدْ احْتَجَبَتْ مِنْهُ بَعْد إِذْنهَا فِي دَفْع مَا عَلَيْهِ لِأَخِيهَا.

قَالَ الشَّافِعِيّ رَحِمه اللَّه: حَدَّثَنَا سُفْيَان قَالَ: سَمِعْت الزُّهْرِيَّ يَذْكُر عَنْ نَبْهَان مَوْلَى أُمّ سَلَمَة زَوْج النَّبِيّ ﷺ " أَنَّهُ كَانَ مَعَهَا، وَأَنَّهَا سَأَلَتْهُ. كَمْ بَقِيَ عَلَيْك مِنْ كِتَابَتك ؟ فَذَكَر شَيْئًا قَدْ سَمَّاهُ، وَأَنَّهُ عِنْده، فَأَمَرَتْهُ أَنْ يُعْطِيه أَخَاهَا أَوْ ابْن أَخِيهَا، وَأَلْقَتْ الْحِجَاب وَاسْتَتَرَتْ مِنْهُ، وَقَالَتْ عَلَيْك السَّلَام" وَذَكَرَتْ عَنْ النَّبِيّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: "إِذَا كَانَ لِإِحْدَاكُنَّ مُكَاتَب فَكَانَ عِنْده مَا يُؤَدِّي فَلْتَحْتَجِبْ مِنْهُ."

فَهَذَا السِّيَاق يَدُلّ عَلَى مَا ذَكَرْنَا، إِلَّا أَنَّ الْمَرْفُوع مِنْهُ دَلِيل عَلَى الِاحْتِجَاب بِنَفْسِ مِلْك الْأَدَاء وَهَذَا وَجْهه - وَاللَّهُ أَعْلَم بِمَا تَقَدَّمَ.

وَإِنَّمَا الْبَيَان فِي حَدِيث عَمْرو بْن شُعَيْب وَحَدِيث ابْن عَبَّاس [٣٥٨]، وَفِي تَقْدِيم أَحَدهمَا عَلَى الْآخَر. وَفِي مُعَارَضَة الْإِمَام أَحْمَد لِحَدِيثِ اِبْن عَبَّاس بِحَدِيثِ بَرِيرَة نَظَر، فَإِنَّهُ لَا تَعَارُض بَيْنهمَا. فَإِنَّ بَرِيرَة لَمْ تَكُنْ قَضَتْ مِنْ كِتَابَتهَا شَيْئًا، هَكَذَا فِي الصَّحِيحَيْنِ عَنْ عَائِشَة وَلَوْ أَدَّى الْمُكَاتَب مِنْ كِتَابَته شَيْئًا جَازَ بَيْعه وَبَقِيَ عِنْد الْمُشْتَرِي كَمَا كَانَ عِنْد الْبَائِع، فَإِذَا أَدَّى إِلَيْهِ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ الْكِتَابَة عَتَقَ فَلَمْ يَتَضَمَّن بَيْعه إِبْطَال مَا فِيهِ مِنْ الْحُرِّيَّة، أَوْ سَبَبهَا، وَلَكِنَّ حَدِيث اِبْن عَبَّاس يَرْوِيه عَنْهُ عِكْرِمَة. قَالَ الشَّيْخ ابْن الْقَيِّم: وَقَدْ اِضْطُرِبَ فِيهِ اِضْطِرَابًا كَثِيرًا. فَمَرَّة يَرْوِيه عَنْهُ قَوْله. وَمَرَّة يَرْوِيه عِكْرِمَة عَنْ النَّبِيّ ﷺ لَا يَذْكُر ابْن عَبَّاس، وَمَرَّة يَقُول: عَنْ ابْن عَبَّاس عَنْ النَّبِيّ ﷺ " أَنَّهُ يُقَام عَلَيْهِ الْحَدّ بِحِسَابِ مَا عَتَقَ مِنْهُ" وَمَرَّة يَرْوِيه عَنْ عَلِيّ مَوْقُوفًا. وَهَذَا الِاضْطِرَاب يُوجِب التَّوَقُّف فِي الْحَدِيث.

١- إشــارة الى ما رَوَاه النَّسَــائِيُّ عَنْ اِبْن عَبَّاس " الْمُكَاتَب يَعْتِق مِنْهُ بِقَدْرِ مَا أَدَّى "وانظر مدونة مالك كتاب المكاتب ج٢

وَحَدِيث عَمْرو بن شُعَيْب سَالِمٌ مِنْ مِثْل هَذَا الاضْطِرَاب، وَمَعَهُ فَتَاوَى مَنْ ذَكَرْنَا مِنْ الصَّحَابَة وَعَلَيْهِ الْعَمَل.

فَهَذَا مَا أَدَّى إِلَيْهِ الْجَهْد فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَة، وَفَوْق كُلّ ذِي عِلْم عَلِيم. اهـ[٣٥٩]

وَعِنْدَ أَحْمَدَ، وَالثَّلَاثَةِ، وَصَحَّحَهُ اَلْحَاكِم " أَيُّمَا عَبْدٍ كَاتَبَ عَلَى مِائَةِ أُوقِيَّةٍ فَأَدَّاهَا إِلاَّ عَشْرَ أَوَاقٍ فَهُوَ عَبْدٌ، وَأَيُّمَا عَبْدٍ كَاتَبَ عَلَى مِائَةِ دِينَارٍ فَأَدَّاهَا إِلاَّ عَشْرَةَ دَنَانِيرَ فَهُوَ عَبْدٌ." [(٣٦٠)]

قال الترمذي (وَهَذَا حَدِيثٌ غَرِيبٌ) فال في التحفة قوله: (وَهَذَا حَدِيثٌ غَرِيبٌ) قَالَ فِي الْمُنْتَقَى بَعْدَ ذِكْرِ هَذَا الْحَدِيثِ، رَوَاهُ الْخَمْسَةُ إِلَّا النَّسَائِيَّ اِنْتَهَى. وَقَالَ فِي النَّيْلِ[٣٦١]: وَأَخْرَجَهُ أَيْضًا الْحَاكِمُ وَصَحَّحَهُ، قَالَ الشَّافِعِيُّ لَمْ أَجِدْ أَحَدًا رَوَى هَذَا عَنْ النَّبِيِّ ﷺ إِلَّا عَمْرًا وَلَمْ أَرَ مَنْ رَضِيتُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ يُثْبِتُهُ. وَعَلَى هَذَا فُتْيَا الْمُفْتِينَ اِنْتَهَى.

١- عون المعبود شرح سنن أبي داود شرح الحديث المذكور. وانظر: المغني لابن قدامة ج١٠ بعنوان (الْفَصْلُ الثَّالِثُ : أَنَّهُ لَا يَعْتِقُ قَبْلَ أَدَاء جَمِيعِ الْكِتَابَةِ.

٢- أخرجه أحمد في مسند المكثرين ح ٦٤٣٩، وأبو داود (٣٩٢٧) بتعليق عبيد الدعاس وعادل السيد مع معالم السنن للخطابي، والترمذي (١٢٦٠)، وابن ماجه (٢٥١٩)، والحاكم وصححه ج ٢ ص ٢١٨، من طريق عمرو بن شعيب أيضا، به والدار قطني في المكاتب. والبيهقي في معرفة السنن والآثار، بهذا اللفظ وبلفظ " فهو رقيق" مكان " فهو عبد" وبلفظ "أُوقِيَّاتٍ" مكان أواق، وبلفظ عشرة أواق "مكان "عشر أواق" وهو تحريف. لأن التاء تثبت مع المذكر لا مع المؤنث فليتنبه. وانظر الأم جِمَاعُ أَحْكَامِ الْمُكَاتَبِ"

١- يعني نيل الأوطار للشوكاني انظر باب المكاتب. وقال البوصيري في السُّبُل باب المكاتب" وروي من طرق كلها لا تخلو عن مقال.

وَأَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ مَرْفُوعًا بِلَفْظِ قَالَ: الْمُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ مُكَاتَبَتِهِ دِرْهَمٌ . قَالَ الْحَافِظُ فِي بُلُوغِ الْمَرَامِ: أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ بِإِسْنَادٍ حَسَنٍ وَأَصْلُهُ عِنْدَ أَحْمَدَ وَالثَّلَاثَةِ وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ. اِنْتَهَى.

وَقَالَ الْمُنْذِرِيُّ: فِي إِسْنَادِهِ إِسْمَاعِيلُ بْنُ عَيَّاشٍ وَفِيهِ مَقَالٌ.[٣٦٢]

قال الباحث: والظاهرُ في هذا أنَّ الرأيَ الأول القائل بخروج المكاتب من الرق بمجرد المكاتبة ولو لم يُؤدِّ شيئا هو الأصوبُ لموافقته لمقاصدِ الشريعةِ الغراء من التحرير؛ الثابتة من الكتاب والسنة والإجماع والعادة والعرف؛ إذ من المتفق عليه عند الجميع أنَّ المكاتبةَ عقدٌ من العقود التي تتم بالقبول والإيجاب؛ وهي بيعُ السيد لرقيقة بمال معلوم يؤديه الرقيق عن نفسه طلبا للحرية وخروجا من براثن الرق، ومتى تحقق القبولُ والإيجابُ فقد تم العقد، وبتمامه تحققت ثمرة المكاتبة وهي الحرية، وبقي حق السيد في المال المتفق عليه في ذمة المكاتب، وبتمام العقد لا يملك أحد طرفيه نقضه هكذا في جميع عقود المعاملات بل وفي المكاتبة لا يملكه جميعهم إذ بتحقق الحرية حَرُمَ الرجوع إلى الرق، وما ذكر من روايات تخالف ذلك ففي جميعها مقال لم تسلم من القدح والتأويل المتكلف.

وما روي عن ابن عمر أَنَّه "كَاتَبَ غُلَامًا عَلَى أَلْف دِينَار، فَأَدَّى إِلَيْهِ تِسْعمِائَةِ دِينَار، وَعَجَزَ عَنْ مِائَة، فَرَدَّهُ ابْن عُمَر رَضِي اللَّه عَنْهُما فِي الرِّقّ" لم يصح، بل ولا يقبله العقل السليم أن يَصْدُر ذلك من ابن عمر ﵄ ومَن هو ابنُ عمر؟ هو مِن أورع أهل زمانه وأزهدهم وأتقاهم لربه وأحوطهم لنفسه وأبعدهم عن الشبهات.

٢- انظر تحفة الأحوذي بشـــرح جامع الترمذي للإمام الحافظ أبي العلا محمد بن عبد الرحمن بن عبد الرحيم المبار كفوري باب ما جاء في المكاتَب، ج٤ص٤٧٤ الطبعة الثانية سنة ١٣٨٥هـ ١٩٦٥م ن المكتبة السلفية المدينة المنورة ح ١٢٧٨.

وقد روى مالك في المدونة ج٢ باب المكاتب عن ابن عمر ما يخالف هذه الرواية ويتفق مع ما قلنا وهذا نصه: " قَالَ مَالِكٌ: وَقَدْ بَلَغَنِي أَنَّ عَبْدَ اللَّهَ بْنَ عُمَرَ كَاتَبَ غُلَامًا لَهُ بِخَمْسَةٍ وَثَلَاثِينَ أَلْفَ دِرْهَمٍ ثُمَّ وَضَعَ عَنْهُ مِنْ آخَرِ كِتَابَتِهِ خَمْسَةَ آلَافِ دِرْهَمٍ.

قَالَ ابْنُ وَهْبٍ: وَأَخْبَرَنِي مَخْرَمَةُ بْنُ بُكَيْر، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ نَافِعٍ أَنَّهُ قَالَ: كَاتَبَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ غُلَامًا يُقَالُ لَهُ شَرَفٌ، عَلَى خَمْسَةٍ وَثَلَاثِينَ أَلْفَ دِرْهَمٍ؛ فَوَضَعَ عَنْهُ مِنْ آخَرِ كِتَابَتِهِ خَمْسَةَ آلَافِ دِرْهَم.."[٣٦٣]

وفي أخرى "باب الْمُكَاتَبُ يُعْجِزُ نَفْسَهُ وَلَهُ مَالٌ ظَاهِرٌ" ابْنُ وَهْبٍ. عَنْ عُمَرَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ زَيْدٍ[٣٦٤]، أَنَّ أَبَاهُ حَدَّثَهُ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَاتَبَ غُلَامًا لَهُ يُقَالُ لَهُ: شَرَفٌ، بِأَرْبَعِينَ أَلْفَ دِرْهَمٍ فَخَرَجَ إلَى الْكُوفَةِ فَكَانَ يَعْمَلُ عَلَى حُمْرٍ لَهُ حَتَّى أَدَّى خَمْسَةَ عَشْرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ فَجَاءَهُ إنْسَانٌ فَقَالَ لَهُ: أَمَجْنُونٌ أَنْتَ؟ هَهُنَا تُعَذِّبُ نَفْسَكَ وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ يَشْتَرِي الرَّقِيقَ يَمِينًا وَشِمَالًا وَيُعْتِقُهُمْ، ارْجِعْ إلَيْهِ فَقُلْ لَهُ: قَدْ عَجَزْتُ فَجَاءَ إلَيْهِ بِصَحِيفَتِهِ فَقَالَ: يَا أَبَا عَبْدِ الرَّحْمَنِ قَدْ عَجَزْتُ، وَهَذِهِ صَحِيفَتِي امْحُهَا، فَقَالَ: لَا وَاللَّهِ وَلَكِنْ أُمْحُهَا أَنْتَ إنْ شِئْتَ، فَمَحَاهَا فَفَاضَتْ عَيْنَا عَبْدِ اللَّهِ ابنِ عُمَرَ فَقَالَ: اذْهَبْ فَأَنْتَ حُرٌّ، قَالَ: أَصْلَحَكَ اللَّهُ أَحْسِنْ إلَى ابْنَيَّ فَقَالَ: هُمَا حُرَّانِ قَالَ: أَصْلَحَكَ اللَّهُ، أَحْسِنْ إلَى أُمَّيْ وَلَدَيَّ قَالَ: هُمَا حُرَّتَانِ فَأَعْتَقَهُمْ خَمْسَتَهُمْ جَمِيعًا فِي مَقْعَدِهِ."[٣٦٥]

١- مدونة الإمام مالك كتاب المكاتب ج٢ باب قول الله: ﴿ وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ ﴾

٣٦٤ - عمر بن محمد بن زيد بن عبد الله بن عمر بن عمر بن الخطاب حدَّث عن ابيه محمد بن زيد بن عبد الله بن عمر وآخرين، وهنا الحديث عن أبيه محمد عن جده زيد.."

١- مدونة الإمام مالك كتاب المكاتب ج٢، المكاتب يعجز نفسه وله مال ص٤٦٩ن دار الكتب العلمية، وانظر القضاء في المكاتب.

وقد علمتَ ما جاء في حديث بريرة أن عائشةَ رضي الله عنها ساومت في بريرة، وفي أخرى: أرادت أن تشتريها، وفي أخرى: قالت: اشتريت بريرة، [٣٦٦] وما جاء بلفظ المكاتبة قبل الشراء فقد علمت تأويل أهل العلم فيه، وهو قولها: "كاتبوني أي همُّوا بكتابتي، أو أرادوا فعلَ ذلك، على حد قوله تعالى ﴿ إذا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ ﴾ وقوله ﴿وَإِذَا قَرَأْتَ القُرآنَ ﴾ وكذا قولها: كاتبت أي هممت أو أردت ونحو ذلك وكذا القول أيضا في قول السيدة عائشة رضي الله عنها: "أُعِدُّ لهم ما كاتبوكِ به" أي ما أرادوا أن يكاتبوكِ عليه، وهذا هو الظاهر إذ لم يثبت أنهم كاتبوها بالفعل، كما مر ذلك عن النور السالمي والمحشي والخطَّابي وغيرهم.

وقد حكم ﷺ بعتق الرقيق من سيده بمجرد الإساءة منه كما في حديث المجبوب، وهو في سنن أبي داود من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: جاء رجل مستصرخ إلى النبي ﷺ فقال: حادثه لي يا رسول الله فقال: "ويحك ما لك"؟ فقال: شر؛ أبصر لسيده جارية فغار فجب مذاكيره، فقال رسول الله ﷺ: "عليّ بالرجل." فطُلِب فلم يقدر عليه فقال رسول الله ﷺ : "إذهب فأنت حر" فقال: يا رسول الله على من نصرتي؟ قال: "على كل مؤمن." أو قال: "على كل مسلم" وما روي أن زنباع بن سلمة الجذامي جدع أنف غلام له وجبه فأعتقه ﷺ منه ولم يقده."[٣٦٧] وفي هذا دلالة أيضا أنَّ للحاكم أن يجبر السيّد

٣٦٦- وعند أحمد عن عَائِشَةَ ﵂ قَالَتْ أَتَتْنِي بَرِيرَةُ تَسْتَعِينُنِي فِي مُكَاتَبَتِهَا فَقُلْتُ لَهَا إِنْ شَاءَ مَوَالِيكِ صَبَبْتُ لَهُمْ ثَمَنَكِ صَبَّةً وَاحِدَةً وَأَعْتَقْتُكِ فَاسْتَأْمَرَتْ مَوَالِيَهَا فَقَالُوا لَا إِلَّا أَنْ تَشْتَرِطَ لَنَا الْوَلَاءَ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ اشْتَرِيهَا فَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ."

١- أخرجه ابن ماجة وأبو داود ح٤٥١٩ وأحمد والحاكم وعبد الرزاق في جامعه.

على العتق إذا رأى منه الإساءةَ على رقيقه والخروجَ عن طاعة الله ورسوله ﷺ فيه، فلينظر فيه ولا يؤخذ منه إلا الحق.[٣٦٨]

وعَنْ أَبِي مَسْعُودٍ الْأَنْصَارِيِّ[٣٦٩] قَالَ كُنْتُ أَضْرِبُ غُلَامًا لِي فَسَمِعْتُ مِنْ خَلْفِي صَوْتًا: اعْلَمْ أَبَا مَسْعُودٍ قَالَ ابْنُ الْمُثَنَّى مَرَّتَيْنِ لَلَّهُ أَقْدَرُ عَلَيْكَ مِنْكَ عَلَيْهِ فَالْتَفَتُّ فَإِذَا هُوَ النَّبِيُّ ﷺ فَقُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ: هُوَ حُرٌّ لِوَجْهِ اللَّهِ تَعَالَى، قَالَ: أَمَا إِنَّكَ لَوْ لَمْ تَفْعَلْ لَلَفَعَتْكَ النَّارُ أَوْ لَمَسَّتْكَ النَّارُ.[٣٧٠]

وعَنْ سُوَيْدِ بْنِ مُقَرِّنٍ؛ أَنَّ جَارِيَةً لَهُ لَطَمَهَا إِنْسَانٌ فَقَالَ لَهُ سُوَيْدٌ: أَمَا عَلِمْتَ أَنَّ الصُّورَةَ مُحَرَّمَةٌ؟ فَقَالَ: لَقَدْ رَأَيْتُنِي وَإِنِّي لَسَابِعُ إِخْوَةٍ لِي مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَمَا لَنَا خَادِمٌ غَيْرُ وَاحِدٍ فَعَمَدَ أَحَدُنَا فَلَطَمَهُ فَأَمَرَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ نُعْتِقَهُ.[٣٧١]

الفرع الرابع عشر الإقرار

٢- وقد تركت ذكر بقية الأقوال ومناقشتها مكتفيا بما أوردته طلبا للاختصار فلتراجع، وكنت ذكرت طرفا منها فحذفته إجابة لاقتراح بعض الإخوان أبقاهم الله.

٣- أبو مَسْعُودٍ الْأَنْصَارِيِّ عقبة بن عمرو الأنصاري البدري رضي الله عنه

٤- أخرجه مسلم في صحبة المماليك وكفارة من لطم عبده، وأبو داود في حق المملوك، والبيهقي في السنن الكبرى، باب سياق ما ورد من التشديد فى ضرب المماليك والإساءة إليهم وقذفهم، وفي الشعب الشعبة الثامنة والخمسون، وفي الآداب باب الله أقدر عليك منك عليه.

٤- أخرجه مسلم في صحبة المماليك وكفارة من لطم عبده، والحميدي في الجمع بين الصحيحين البخاري ومسلم، وابن الأثير مجد الدين الجزري جامع الأصول في أحاديث الرسول .وغيرهم.

الإِقْرارُ لغة: إِثْبَاتُ الشَّيْءِ؛ إِمَّا باللّسَان وإِمّا بالقَلْبِ أَو بِهِمَا جميعاً: [٣٧٢]

واصطلاحا: التكلُّم بالحق اللازم على النفس مع توطين النفس على الانقياد والاذعان، ويشهد له قوله تعالى: ﴿ثُمَّ أَقْرَرْتُمْ وَأَنْتُمْ تَشْهَدُونَ﴾ (٨٤) (البقرة.

والاعتراف: هو التكلم بذلك وإن لم يكن معه توطين أو: الاعتراف: هو ما كان باللسان، والاقرار قد يكون به وبغيره.[٣٧٣]

وللإ قرار عدة صور منها:-

أقر رجل عند امرأته بالزنا بعد نكاحها؛ فصدقته ولحقت بأهلها ثم تزوجت. فإقراره حجةٌ عليه وزواجُها صحيح إن تزوجت بعد الإعتداد، وذلك بناء على القول بحرمتها من زوجها الأول بمجرد ثبوت الزناء عليه؛ سواء أكان بالمشاهدة الصحيحة أو بإقراره؛ بصريح العبارة مع تصديقها إياه أو بشهادة العدول أو بحكم الحاكم العدل بذلك.[٣٧٤]

طلق زوجَه ثلاثا بلفظ واحد قائلا لها: "أنتِ طالقٌ ثلاثا" وأقر عند الحاكم أنه قصد الطلقات الثلاث فإقراره حجة عليه، و" قطعتْ جهيزةُ قولَ كلِّ خطيب"[٣٧٥]

١- تاج العروس مادة قرر.

٢- معجم الفروق اللغوية الحاوي لكتاب أبي هلال العسكري وجزء من كتاب السيد نور الدين الجزائري ١/٦٥.

٣- انظر: فتاوى النكاح للعلامة المحقق أحمد بن حمد الخليلي المفتي العام للسلطنة ص١٥٧-١٥٨.

٣٧٥ - مَثلٌ عربيٌ، أَصلُهُ أنَّ قوماً اجتمعوا للتشاور والخطابة في صلح بين حيَيْن قَتلَ رجلٌ من أَحدهما رجلاً من الحيِّ الآخر، ويسألونهم أن يرَضوا بالدِّية وإنهم لكذلك إذا بجاريةٍ تُدْعَى جَهيزةَ أَقبلت فأَنبأَتهم أَنَّ أَولياءَ المقتولِ ظَفِرُوا بالقاتل فقتلوهُ، فقال قائل منهم: "قَطَعَتْ جَهيزَةُ قَوْلَ كلِّ خَطِيب"، وهو تركيب يُتَمَثلُ به في كل موطن يؤتَى فيه بالقول الفصل، غير محتاج إلى مزيد بحث وعناء. انظر: البلاغة الواضحة ج١ص١١٨. ومجمع الأمثال ٢ / ٩١) للنيسابوري. ٢٨٣٠

صار بينه وزوجه شقاق أدى إلى سوء العشرة معها، وأقر عند الحاكم أنه أراد إضرارها وإلجاءها إلى الفدية فإقراره حجة عليه وعلى الحاكم أن يَجبرَه على حسن العشرة معها أو التخلي عنها بالطلاق بالمعروف، ولا فدية له عليها.

أقر بمعلوم لشخص معلوم وهو كامل الأهلية، ثم أراد الإنكار، فإقراره حجة عليه، ولا إنكار بعد إقرار؛ إلا الحدودَ فإنه يقبل فيها الإنكار ولو بعد بدء التنفيذ على الصحيح.[٣٧٦]

أما إن كان في إقراره ما يوجب حقا على الغير؛ فلا يحتج به على غيره إلا من قبيل الشهادة إن كان مقبول الشهادة؛ من ذلك: لو أقر أحد الورثة بوارث فإقراره حجة عليه بمفرده لا يتعداه إلى بقية الورثة وعليه منابه من الميراث.[٣٧٧]

وإذا اقر أحد الورثة بدين على الميت يحيط بحصته، قيل: عليه حصته من الدين فيما يخصه من الميراث، وقيل كل الدين حتى يستغرق الحصة التي له من الميراث وهو الذي رجحه العلامة أبو محمد في الجامع.

وقيل: إن شهد عدلان من الورثة بالدين ثبت على الكل؛ وهو الذي رجحه علامة العصر المفتي العام للسلطنة في فتاوى المعاملات.[٣٧٨]

والإقرار متى تضمن حقا على الغير لم يقبل وكان دعوى.[٣٧٩]

٢- تنظر: المسألة الثالثة والثلاثون من جهد المقل للباحث فيمن قتله الحد وضمان الحاكم ص٩٩ط١

٣- ينظر الجامع ج٢ص٢٠٦و ٢٨٣ وفتاوي المعاملات للمفتي ص١٨٨ مرجع سابق.

١- الجامع ج٢ص،٢٠٣ وفتاوي المعاملات للمفتي ص١٨٨والمدونة الكبرى ج٢ص٤٨٨ط التراث.

٢- الجامع ج٢ص ٢٧٦و٣٠٤.

أقر رجل لوارث في مرضه قُبِلَ إقرارُه ولا فرق بين الصحيح والمريض والقريب والبعيد لأن إقرارَه يقع في شيء في ذمته للمقر له.[٣٨٠]

أقر لزيد بألف درهم إلى شهر كان مأخوذا بإقراره بالألف وهو مدع في الأجل إلا أنْ يُصدِّقَه صاحبُ الحق من قِبَلِ أن الأجل في تأخير الحق عقدٌ بين المقر والمقر له، والحق قد ثبت عليه بإقراره فإذا لم يعترف له بدعواه كانت عليه البينة.[٣٨١]

أقر له قائلا : "عَلَيَّ له مائتا درهم أو مائة درهم" ففي المسألة خلاف؛ قيل يؤخذ بالمائتين، وقيل بالأول منهما.

قال أبو محمد بن بركة والنظر يوجب عندي أن يأخذه بالأول من الإقرارين ويسأله عما يشك فيه من الزيادة فإن الأقل لم يشك فيه، والشك في الزيادة، فإن اعترف للحاكم بالزيادة التي يشك فيها وإلا حلفه والله اعلم.[٣٨٢]

أقر رجل بوطء أمة له حكم عليه بالولد منها وهي في ملكه، فإن باعها وظهر الحمل بها وجاءت بالولد في الوقت الذي يلحق فيه النسب كان البيع باطلا لأن الجارية وولدها صفقة واحدة، - والولد لاحق بالسيد البائع وهو حر وبيع الحر غير جائز فلما اشتملت الصفقة على جائز وغير جائز كانت باطلة - وهو الذي رجحه العلامة ابن بركة في جامعه، وقيل البيع جائز ويقال له خلص ولدك من الرق كيف شئت قال أبو محمد بن بركة "والنظر يوجب صحة ما قلنا، والله أعلم، مع إجماعهم على ثبوت نسب ولد الأمة منه إذا أقر بوطئها لثبوت الفراش."

٣- الجامع ج٢ ص ٢٨٣و٦٠٠.

٤- الجامع ٢ص٢٨٠.

٥- الجامع ج٢ص ٢٧٨.

وإن لم يكن أقر بوطئه إياها وهي في ملكه ثم ادعى ولدَها وهي في ملكِ غيرِه لم يُقبل منه وكان الولد رقا. [٣٨٣]

واتفق أصحابنا فيما تناهى إلينا عنهم أن إقرار العبيد فيما يخصهم في أنفسهم أو في مال في أيديهم أو فيما يوجب حكما على ساداتهم غير مقبول منهم. [٣٨٤]

أقر لآخر بدينار إلا درهما، ففي المسألة خلاف قيل : عليه الدينار ويبطل استثناؤه في الدرهم، لأن الاستثناء هذا من غير جنس المستثنى منه وذلك غير جائز كمن أقر بدينار إلا جملا، أو ألف دينار إلا شاة لأن الاستثناء كالتخصيص، والمخصوص من الشيء إخراج بعض المذكور من كله وقيل: بجواز ذلك قال أبو محمد: والنظر يوجب عندي جواز ذلك لأنهما يقعان مضمونان في النفس فلما كانا يجتمعان في باب الضمان جاز استثناء أحدهما من الآخر، الدليل على ذلك قوله تعالى ﴿فسجد الملائكة كلهم أجمعون إلا إبليس﴾ فلما اجتمعوا في باب الأمر كما اجتمع الدينار والدرهم في باب ما يضمن - وإن لم يكن إبليس المستثنى من جنس الملائكة - جاز أن يستثنى معهم لدخوله معهم في الأمر بالسجود وكذلك حكم ما يجمعهم الضمان ويلزم الذمم ويتعلق بها والله أعلم. [٣٨٥]

أقر للقيط بأنه ابنه فإقراره حجة عليه فيما يخصه فقط؛ لأنه أقر له بحق على نفسه، وإقراره حجة عليه، فلو كان لِلَّقيط مال وطلبه لم يُمَكَّنْ منه، إذ لا يكون إقراره حجة على اللقيط بالبنوة حتى يدفع إليه المال.

١- الجامع ج٢ص ٣٧٣ - ٣٧٤ و٢٥٥.

٢- الجامع ج٢ص٢٧٦ و٣٧٣.

١- الجامع ج٢ ص٢٨٢.

فإن قيل: لم أثبتم عليه حكم الأبوة للمنبوذ بإقراره له ولم تحكموا له إن مات بماله ؟
قيل: إن إقراره بأنه ولد له إقرار منه على نفسه فإقراره على نفسه يلزم المقر في ماله قال الله تبارك وتعالى ﴿ ولا تكسب كل نفس إلا عليها ﴾.[٣٨٦]

أثبتا بيعا في ملك بقدر معلوم من الثمن، وتقاررا أنهما لم يريدا بيعا حقيقيا وإنما أرادا بيعا صوريا فقط فهما على إقرارهما.

حدَّدَا في الظاهر ثمنا معلوما لقيمة المبيع وتقاررا على عكس تلك القيمة بزيادة أو نقصان لأمرٍ مَّا عنَّ لهما فهما على إقرارهما.

أثبتا بيعا ثم تقاررا أنهما قصدا رهنا أو خيارا أو إلجاءً فهما على إقرارهما، إلا أنه إذا ثبت أحدهما على ما كان عليه العقد فإن المقر منهما مؤاخذ بإقراره على نفسه فقط لا يتعداه إلى غيره، لأن: الإقرار حجةٌ قاصرةٌ على المقر لا تتعداه إلى غيره، ما لم توجد قرينة قوية تخرج العقد عن إرادته الصريحة إلى غيره قال تعالى ﴿ وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا ۚ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ۚ ﴾ الأنعام ١٦٤.

وهذه الصور بعض من القاعدة الفرعية "العبرة في العقود بالمعاني لا بالألفاظ والمباني" وستأتي في موضعها بمشيئة الله تعالى.

ومنها: لوثبت الحق بالبينة والإقرار فإنه يعتبر قضاء بالإقرار؛ لأنه أقوى وأسلم عن الإضرار بالشهود. [٣٨٧] بخلاف ما لو استحق المبيع من يد مشتريه بإقراره والبينة فإنه يعتبر قضاء بالبينة ليتمكن المشتري من استرداد الثمن لأن الإقرار حجة قاصرة على

٢- الجامع ج٢ص٤٤٧ - ٤٤٨ مسألة المنبوذ والكوكب الدري ج٤ص٢٠٩ مرجع سابق.
٢- ينظر الفتح الجليل باب الاحكام.

المقر لا تتعداه إلى غيره قال تعالى: ﴿ وَلَا تَكۡسِبُ كُلُّ نَفۡسٍ إِلَّا عَلَيۡهَاۚ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٞ وِزۡرَ أُخۡرَىٰۚ ﴾

وبه لا يحق له الرجوع على البائع بالثمن إلا إن صدقه ومثلها دعوى الاستحقاق بالرد بالعيب من المشتري الثاني الى غير ذلك من الأشباه.

الفرع الخامس عشر النكاح

وأما النكاح ففروعه كثيرة فمنها: زوجة المقتول لا تحل للقاتل لقصده الفاسد وهو القتل ظلما. وإعمالا للقاعدة المشهورة (من تعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه) .

ومنها: ما لو أخطأ الموجبُ [٣٨٨] للنكاح في اسم المعقود عليها كأن يقول زوجتك ابنتي سعادَ هذه وكانت المقصودة مع الجميع زينب وهي الحاضرة وإنما زلت اللسان في اسمها صح النكاح.

ومثل ذلك مسألة الوطء فلو وطئها في فراشه ظاناً أنها زوجه فإذا هي أجنبية فكما أنه لا حد عليه لعدم قصده الحرام لا تحرم عليه بذلك الجماع الخطأ إن كانت ممن يجوز له تزوجها، كما لا تحرم عليه زوجه بذلك إن كانت المنكوحة خطأ ممن يحرِّم نكاحُها عمدا للزوجة أنْ لو وقع ذلك كأمها وابنتها كما تقدم في: الفرع السادس من الفصل الثالث من هذه القاعدة.

أخبرت امرأةٌ رجلا: أنَّ زوجها فارقها وهي في العدة منه فرغب فيها وطلبها للتزوج، فإذا هي كاذبة، ثم طلقها زوجها رغبة منه بَعْدَ مَا طَلَبها الثانِي لِلتزَوُّجِ؛ فللذي أخبرته أن يتزوجها لأنه لم يقصد خطابا لذات زوج ولا من في العدة.[٣٨٩]

ومن ذلك مسألة الوكيل؛ ما لو وكله في التزوُّج فتزوج له، فماتت بعد العقد فلا يتزوج له ثانية بتلك الوكالة، إلا إن بان فساد النكاح لأن العقد الفاسد لا يعتد به.

---

٣٨٨ - المراد بالموجب هنا الولي أو العاقد أي: المثبت للنكاح، والْوُجُوبُ: اللُّزُومُ مأخوذٌ من وَجَبَ الشيءُ يَجِبُ وُجُوبًا وَجِبَةً إِذَا لَزِمَ وَثَبَتَ. انظر: المعاجم مادة(وجب)

٢– أنظر شرح النيل ج٦ص ٧٢-٧٦ باب التعريض للمعتدة.

وكذا إن وكله فتزوج هو أربعا بنفسه بعد التوكيل، ولو مِتْنَ أو بِنَّ منه، وكذا إن عَيَّن له امرأة فتزوج له من لا تجتمع معها في النكاح كأمها أو ابنتها لخروجه عن الوكالة.

أمره أن يتزوج له امرأة فطلق الآمر زوجته ولما خرجت من العدة تزوجها له فلا تلزمه، إلا إن أتم النكاح لأنه لم يأمره بذلك ولم يقصده، وإنما أمره أن يتزوج له امرأة غير التي عنده، والأمور بمقاصدها.[٣٩٠] كما تقدم أيضا في الوكالات وهنالك عدة نظائر فارجع إليها.

١- ينظر شرح النيل ج٦ ص٢٢٤- ٢٢٥ .

الفرع السادس عشر الطلاق

طَلَاقُ المرأَة: بينونتها عن زوجها. وامرأَة طالِق من نسوة طُلَّق وطالِقة من نسوة طَوَالِق ؛.... وطَلَاقُ النساء لمعنيين: أَحدهما حَلّ عُقْدة النكاح، والآخر بمعنى التخلية والإِرْسال. ويقال للإِنسان إِذا عَتَق طَلِيقٌ أَي صار حرّاً.... والتَّطْلِيقُ التخليةُ والإِرسالُ وحَلُّ العقد. اللسان مادة (طلق)

وسمى الله، عز وجل، الطلاق سَراحاً، فقال: ﴿وسَرِّحُوهنّ سَراحاً جميلاً ﴾؛ كما سماه طلاقاً ﴿فطلقوهن لعدتهن ﴾ ﴿الطلاق مرتان﴾

وسماه الفِرَاقَ، فقال ﴿ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ فهذه ثلاثة أَلفاظ تجمع صريح الطلاق الذي لا يُدَيَّنُ فيها المُطَلِّقُ بها إِذا أَنكر أَن يكون عنى بها طلاقاً، وأَما الكنايات عنها بغيرها مثل البائنة والبتَّةِ والحرام وما أَشبهها، فإِنه يُصَدَّق فيها مع اليمين أَنه لم يرد بها طلاقاً[١] ٣٩١.

وعُرِّفَ الطلاقُ اصطلاحا بأنه: حَلٌّ لرابطة النكاح. أو" حَلُّ العصمة المنعقدة بين الأزواج بألفاظ مخصوصة.

وهو نوعان: طلاقُ سنةٍ وطلاقُ بدعة، فطلاق السنة: ألا يوقع عليها إلا واحدةً في طهر لم يجامعها فيه.(٣٩٢)

١- اللسان مادة سرح.

٢- انظر الديوان كتاب الطلاق ص٥٤ المخطوط، والقرطبي الآية: ١ســورة الطلاق ﴿يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة ﴾، وتفسير الرازي أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين آية الطلاق.

وطلاق البدعة: هو أن يطلقها في حيض أو نفاس أو ثلاثا في كلمه واحدة، فإن فعل لزمه الطلاق.

فعَنْ مُجَاهِدٍ، فِي قَوْله تعالى: ﴿ الطَّلاقُ مَرَّتَانِ ﴾ قال: يُطَلِّقُ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ طَاهِرًا مِنْ غَيْرِ جِمَاعٍ، فَإِذَا حَاضَتْ ثُمَّ طَهُرَتْ، فَقَدْ تَمَّ الْقُرْءُ، ثُمَّ يُطَلِّقُ الثَّانِيَةَ كَمَا طَلَّقَ الأُولَى، إِنْ أَحَبَّ أَنْ يَفْعَلَ، فَإِذَا طَلَّقَ ثُمَّ حَاضَتِ الثَّانِيَةَ فَهَاتَانِ تَطْلِيقَتَانِ وَقُرْءَانِ"[٣٩٣] وعَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَلْحَةَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَوْلُهُ تعالى: ﴿الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ قال: إِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ تَطْلِيقَتَيْنِ فَلْيَتَّقِ اللَّهَ فِي التَّطْلِيقَةِ الثَّالِثَةِ، فَإِمَّا أَنْ يُمْسِكَهَا بِمَعْرُوفٍ فَيُحْسِنَ صَحَابَتَهَا، أَوْ يُسَرِّحَهَا بِإِحْسَانٍ فَلا يَظْلِمْهَا مِنْ حَقِّهَا شَيْئًا " [٣٩٤] و في حديث ابن عمر عَنْ نَافِعٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ - ابن عمر ﷺ - أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَةً لَهُ وَهِيَ حَائِضٌ تَطْلِيقَةً وَاحِدَةً فَأَمَرَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يُرَاجِعَهَا ثُمَّ يُمْسِكَهَا حَتَّى تَطْهُرَ ثُمَّ تَحِيضَ عِنْدَهُ حَيْضَةً أُخْرَى ثُمَّ يُمْهِلَهَا حَتَّى تَطْهُرَ مِنْ حَيْضَتِهَا فَإِنْ أَرَادَ أَنْ يُطَلِّقَهَا فَلْيُطَلِّقْهَا حِينَ تَطْهُرُ مِنْ قَبْلِ أَنْ يُجَامِعَهَا فَتِلْكَ الْعِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللَّهُ أَنْ يُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ." وَزَادَ ابْنُ رُمْحٍ فِي رِوَايَتِهِ وَكَانَ عَبْدُ اللَّهِ إِذَا سُئِلَ عَنْ ذَلِكَ قَالَ لِأَحَدِهِمْ أَمَّا أَنْتَ طَلَّقْتَ امْرَأَتَكَ مَرَّةً أَوْ مَرَّتَيْنِ فَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَنِي بِهَذَا وَإِنْ كُنْتَ طَلَّقْتَهَا ثَلَاثًا فَقَدْ حَرُمَتْ عَلَيْكَ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَكَ، وَعَصَيْتَ اللَّهَ فِيمَا أَمَرَكَ مِنْ طَلَاقِ امْرَأَتِكَ." قَالَ مُسْلِم جَوَّدَ اللَّيْثُ فِي قَوْلِهِ تَطْلِيقَةً وَاحِدَةً.[٣٩٥]

١- تفسير ابن أبي حاتم لآية الطلاق ح٢٢٤٦

٢- تفسير ابن أبي حاتم لآية الطلاق ح٢٢٤٧ والبغوي والطبري.

٣- أخرجه مسلم باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها، وأنه لو خالف وقع الطلاق ويؤمر برجعتها ح ٢٦٧٦ وأحمد مســـند عبد الله بن عمر، وابن النجاد في مســـند عمر بن الخطاب وغيرهم. وقوله

عَنْ نَافِعٍ عَنْ ابْنِ عُمَرَ قَالَ طَلَّقْتُ امْرَأَتِي عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَهِيَ حَائِضٌ فَذَكَرَ ذَلِكَ عُمَرُ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا ثُمَّ لِيَدَعْهَا حَتَّى تَطْهُرَ ثُمَّ تَحِيضَ حَيْضَةً أُخْرَى فَإِذَا طَهُرَتْ فَلْيُطَلِّقْهَا قَبْلَ أَنْ يُجَامِعَهَا أَوْ يُمْسِكْهَا فَإِنَّهَا الْعِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللَّهُ أَنْ يُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ . قَالَ عُبَيْدُ اللَّهِ قُلْتُ لِنَافِعٍ مَا صَنَعَتْ التَّطْلِيقَةُ ؟ قَالَ وَاحِدَةٌ اعْتَدَّ بِهَا.[٣٩٦]

قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُواْ ٱلْعِدَّةَ﴾ والمراد: أن يطلقن في طهر لم يجامعن فيه ثم يخلين حتى تنقضي عدّتهن ، وهذا أحسن الطلاق وأدخله في السنة وأبعده من الندم ويدل عليه ما روي عن إبراهيم النخعي أنّ أصحاب رسول الله ﷺ كانوا يستحبون أن لا يطلقوا أزواجهم للسنة إلا واحدة ثم لا يطلقوا غير ذلك حتى تنقضي العدّة وكان أحسن عندهم من أن يطلق الرجل ثلاثاً في ثلاثة أطهار.

قال مالك بن أنس ﷺ : لا أعرف طلاق السنة إلا واحدة. وكان يكره الثلاث مجموعة كانت أو متفرقة. وأما أبو حنيفة وأصحابه فإنما كرهوا ما زاد على الواحد في طهر واحد، فأما مفرقاً في الأطهار فلا، لما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال لابن عمر حين طلق امرأته وهي حائض: ما هكذا أمرك الله، إنما السنة أن تستقبل الطهر استقبالاً وتطلقها لكل قرء تطليقة."

وروي أنه قال لعمر ﷺ : مر ابنك فليراجعها ثم ليدعها حتى تحيض ثم تطهر ثم ليطلقها إن شاء، فتلك العدّة التي أمر الله أن تطلق لها النساء. "[٣٩٧]

جَوَّد الخ يَعْنِي : أَنَّهُ حَفِظَ وَأَتْقَنَ قَدْرَ الطَّلَاق الَّذِي لَمْ يُتْقِنهُ غَيْرُه، وَلَمْ يُهْمِلهُ كَمَا أَهْمَلَهُ غَيْرُه، وَلَا غَلِطَ فِيهِ وَجَعَلَهُ ثَلَاثًا كَمَا غَلِطَ فِيهِ غَيْرُه . شرح النووي للحديث.

١- أخرجه مسلم باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها، وأنه لو خالف وقع الطلاق ويؤمر برجعتها ح ر٢٦٧٧. وانظر: ما بعده من نفس المرجع متسلسلا الى ح ر ٢٦٨٨ .وبالله التوفيق.

١- تقدمت هذه الرواية مع تخريجها بعدة ألفاظ.

وعند الشافعي لا بأس بإرسال الثلاث لحديث العجلاني الذي لاعن امرأته فطلقها ثلاثاً بين يدي رسول الله ﷺ فلم ينكر عليه .[٣٩٨]

وقال الشافعي: لا أعرف في عدد الطلاق سُنةً ولا بدعةً وهو مباح.

فمالك يراعي في طلاق السنة الواحدة والوقت ، وأبو حنيفة يراعي التفريق والوقت ، والشافعي يراعي الوقت وحده.[٣٩٩]

فإن قلتَ: هل يقع الطلاقُ المخالف للسنة؟ قلتُ: نعم، وهو آثم؛ لما روي عن النبي ﷺ : أنّ رجلاً طلق امرأته ثلاثاً بين يديه فقال:" أتلعبون بكتاب الله وأنا بين أظهركم." [(٤٠٠)]

وفي حديث ابن عمر أنه قال: يا رسول الله أرأيت لو طلقتها ثلاثاً فقال له: "إذنْ عصيتَ وبانت منك امرأتك."[٤٠١]

وعن عمر رضي الله عنه : أنه كان لا يؤتى برجل طلق امرأته ثلاثاً إلا أوجعه ضرباً، وأجاز ذلك عليه.[٤٠٢]

٢- تفسير الكشاف لآية الطلاق.

٣– أنظر تفسير الكشاف والألوسي والرازي وحقي والهيميان لآية العدة ﴿يا أيُّها النَّبيُّ إذا طلَّقتم النِّساء فطلِّقوهنَّ لعدتهن﴾

٤- أخرجه النسائي ح ٣٣٤٨ بلفظ" أيلعب " مكان أتلعبون ...وزاد حتى قام رجل فقال يا رسول الله ألا أقتله" وابن حجر في فتح الباري وأطال الكلام عليه وعلى حكم من أوقع الثلاث بلفظ واحد فراجعه من هنالك، وانظر شرح السندي لسنن النسائي الحديث نفسه وتعليقات ابن القيم عليه وزاد فلم يرد النبي ﷺ بل أمضاه "رقم ١٨٨١ ، وكذا عون المعبود، ومشكاة المصابيح للتبريزي بداية الفصل الثالث ص٤٤٤ وجامع الأصول لابن الأثير ح٥٧٤٤.

٥- سنن النسائي: ح٣٥٠١ والدار قطني ح ٤٠١١ وانظر: طلاق ابن عمر زوجته وهي حائض الآتي.

١- أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ح ١٨٠٨٩ ، بلفظ حَدَّثَنَا عَلِيُّ بْنُ مُسْهِرٍ، عَنْ شَقِيقِ بْنِ أَبِي عَبْدِ اللهِ، عَنْ أَنَسٍ قَالَ: كَانَ عُمَرُ إذَا أُتِيَ بِرَجُلٍ قَدْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلاَثًا فِي مَجْلِسٍ أَوْجَعَهُ ضَرْبًا، وَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا.

وعن سعيد بن المسيب وجماعة من التابعين: أنّ من خالف السنة في الطلاق فأوقعه في حيض أو ثلَّث لم يقع وشبهوه بمن وكل غيره بطلاق السنة فخالف.

وروي عن النبي ﷺ : أنه سئل عمن طلق ثلاثاً أو ألفاً هل له من مخرج فتلاها.﴿ ومن يتَّق الله﴾ الآية

وعن ابن عباس أنه سئل عن ذلك فقال: لم تتق الله فلم يجعل لك مخرجا بانت منك بثلاث والزيادة إثم في عنقك.

ويجوز أن يجاء بها على سبيل الاستطراد عند ذكر قوله تعالى: " ذلكم يوعظ به " يعني: ومن يتق الله يجعل له مخرجاً ومخلصاً من غموم الدنيا والآخرة.

وروي عن النبي ﷺ: أنه قرأها فقال:" مَخرجا من شبهات الدنيا ومن غمرات الموت ومن شدائد يوم القيامة."

وقال عليه السلام: إني لأعلم آية لو أخذ الناس بها لكفتهم: ﴿ ومن يتَّق الله ﴾ فما زال يقرؤها ويعيدها.[٤٠٣]

وفي القرطبي [٤٠٤] في تفسير الآية:٢٢٩ من سورة البقرة ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ ﴾ "واتفق أئمة الفتوى على لزوم إيقاع الطلاق الثلاث في كلمة واحدة، وهو قول جمهور السلف، وشذ طاووس وبعض أهل الظاهر إلى أن طلاق الثلاث في كلمة واحدة يقع واحدة، ويروى هذا عن

٢- الكشاف آية الطلاق {يا أيُّها النَّبيُّ إذا طلَّقتم النِّساء فطلِّقوهنَّ لعدَّتهنَّ} مرجع سابق والحديث أخرجه الإمام أحمد والبيهقي في الزهد وانظر تفسير القرطبي الجامع لأحكام القران للآية المذكورة. وابن القيم زاد المعاد ح٥ص٢٢٩ فما بعدها تحت عنوان "فَصْلٌ هَلْ يَقَعُ الطَّلَاقُ ثَلَاثًا فِيمَنْ قَالَهُ بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ"

١- انظر تفسير القرطبي الجامع لأحكام القرآن لمحمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الأندلسي القرطبي المتوفى في ٩شوال ٦٧١هـ الآية المذكورة ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ ﴾ ج ٣ص٤٣٥

محمد بن إسحاق والحجاج بن أرطأة. وقيل عنهما: لا يلزم منه شيء، وهو قول مقاتل، ويحكى عن داود أنه قال: لا يقع. والمشهور عن الحجاج بن أرطأة، وجمهور السلف والأئمة أنه لازم واقع ثلاثا. ولا فرق بين أن يوقع ثلاثا مجتمعة في كلمة أو متفرقة في كلمات.

فأمَّا من ذهب إلى أنه لا يلزم منه شيء فاحتج بدليل قوله تعالى: ﴿وَٱلۡمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٖۚ " ﴾ البقرة: ٢٢٨. وهذا يعم كل مطلقة إلا ما خص منه، وقد تقدم. وقوله: ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ ﴾ والثالثة ﴿فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾ ومن طلق ثلاثا في كلمة فلا يلزم، إذ هو غير مذكور في القرآن. وأما من ذهب إلى أنه واقع واحدة فاستدل بأحاديث ثلاثة: أحدها: حديث ابن عباس من رواية طاووس وأبي الصهباء وعكرمة . وثانيها: حديث ابن عمر على رواية من روى: "أنه طلق امرأته ثلاثا، وأنه عليه السلام أمره برجعتها واحتسبت له واحدة." [٤٠٥]

وثالثها: "أن ركانة طلق امرأته ثلاثا فأمره رسول الله ﷺ برجعتها،"[٤٠٦] والرجعة تقتضي وقوع واحدة.

٢- أخرجه مسلم في كتاب الطلاق ح ٢٦٨٢ ونصه " و حَدَّثَنِي عَلِيُّ بْنُ حُجْرٍ السَّعْدِيُّ حَدَّثَنَا إِسْمَعِيلُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَيُّوبَ عَنْ ابْنِ سِيرِينَ قَالَ مَكَثْتُ عِشْرِينَ سَنَةً يُحَدِّثُنِي مَنْ لَا أَتَّهِمُ أَنَّ ابْنَ عُمَرَ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلَاثًا وَهِيَ حَائِضٌ فَأُمِرَ أَنْ يُرَاجِعَهَا فَجَعَلْتُ لَا أَتَّهِمُهُمْ وَلَا أَعْرِفُ الْحَدِيثَ حَتَّى لَقِيتُ أَبَا غَلَّابٍ يُونُسَ بْنَ جُبَيْرٍ الْبَاهِلِيَّ وَكَانَ ذَا ثَبَتٍ فَحَدَّثَنِي أَنَّهُ سَأَلَ ابْنَ عُمَرَ فَحَدَّثَهُ أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ تَطْلِيقَةً وَهِيَ حَائِضٌ فَأُمِرَ أَنْ يَرْجِعَهَا .." إلا أن مسلما نفسه أخرج عدة روايات بعده مصرحة بالواحدة وسيأتي الكلام على ذلك إن شاء الله تعالى. وأخرجه أبو عوانة في مسنده ح ٣٦٥٥.

١- أخرجه الترمذي في كتاب الطلاق ح ١٠٩٧ وأحمد في مسند بني هاشم ح ٢٢٦٦ والبغوي في شرح السنة ح ٢٢٢٥ .

والجواب عن الأحاديث: ما ذكره الطحاوي أنَّ سعيد بن جبير ومجاهدا وعطاء وعمرو بن دينار ومالك بن الحويرث ومحمد بن إياس بن البكير والنعمان بن أبي عياش رووا عن ابن عباس : فيمن طلق امرأته ثلاثا أنه "قد عصى ربه وبانت منه امرأته، ولا ينكحها إلا بعد زوج"، وفيما رواه هؤلاء الأئمة عن ابن عباس مما يوافق الجماعة ما يدل على وهن رواية طاووس وغيره" أنه طلق امرأته ثلاثا، وأنه عليه السلام أمره برجعتها واحتسبت له واحدة " وما كان ابن عباس ليخالف الصحابة إلى رأي نفسه.

قال ابن عبد البر(٤٠٧) : ورواية طاووس وهْمٌ وغلط لم يعرج عليها أحد من فقهاء الأمصار بالحجاز والشام والعراق والمشرق والمغرب، وقد قيل: إن أبا الصهباء لا يعرف في موالي ابن عباس.[٤٠٨]

وتأول القاضي أبو الوليد الباجي[٤٠٩] روايةَ طاووس بأنَّ معنى الحديث أنهم كانوا يوقعون طلقة واحدة بدل إيقاع الناس الآن ثلاث تطليقات أي ما كانوا يطلقون على عهد رسول

١- أبو عُمَرَ يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر القرطبي المالكي من مشاهير علماء المالكية له عدة مؤلفات منها الإستذكار والتمهيد والكافي والإستيعاب وجامع بيان العلم وفضله، ولد في ربيع الآخر سنة ٣٦٨ هـ مات ليلة الجمعة سلخ ربيع الآخر سنة ثلاث وستين وأربعمائة. انظر تذكرة الحفاظ للذهبي.

٢- القرطبي: السابق ج ٣ تفسير ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾، وانظر فتح الباري ج٩ ص ٣١٣ فما بعدها نشر دار التقوى كتاب الطلاق باب من أجاز الطلاق الثلاث فقد أطال الاحتجاج في المسألة والكلام على حديث ابن طاووس، وصحيح مسلم بشرح النووي ج١٠ كتاب الطلاق: طلاق الثلاث ص٧٢ فما بعدها ن/ مؤسسة المختار، وأبو داود "نسخ المراجعة بعد التطليقات الثلاث" ح٢١٩٥ فما بعده بل انظر كتاب الطلاق بأكمله تحصل لك الفائدة بإذن الله.

٣- سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث الباجي، يكنى (أبا الوليد) وأصله من (بطليوس) وينسب إلى باجة الأندلس مالكي. ولد في باجة سنة ٤٠٣هـ/١٠١٢/ م توفي بمصر ٤٧٤هـ/١٠٨١م

الله ﷺ إلا واحدة وإنما أحدثوا الثلاث في خلافة عمر ﵁ نقل ذلك عنه القرطبي في تفسيره، وعزا هذا التأويل القرطبي إلى علماء الحد يث. قال:

"قال القاضي أبو الوليد الباجي: "وعندي أن الرواية عن ابن طاووس بذلك صحيحة، فقد روى عنه الأئمة: معمر وابن جريج وغيرهما، وابن طاووس إمام، والحديث الذي يشيرون إليه هو ما رواه ابن طاووس عن أبيه عن ابن عباس قال:(كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر بن الخطاب طلاق الثلاث واحدة ، فقال عمر ﵁: إن الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة، فلو أمضيناه عليهم فأمضاه عليهم.) ومعنى الحديث أنهم كانوا يوقعون طلقة واحدة بدل إيقاع الناس الآن ثلاث تطليقات، ويدل على صحة هذا التأويل أن عمر قال: إن الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة، فأنكر عليهم أن أحدثوا في الطلاق استعجال أمر كانت لهم فيه أناة، فلو كان حالهم ذلك في أول الإسلام في زمن النبي ﷺ ما قاله ولا عاب عليهم أنهم استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة. ويدل على صحة هذا التأويل ما روي عن ابن عباس من غير طريق أنه أفتى بلزوم الطلاق الثلاث لمن أوقعها مجتمعة، فإن كان هذا معنى حديث ابن طاووس فهو الذي قلناه، وإن حمل حديث ابن عباس على ما يتأول فيه من لا يعبأ بقوله فقد رجع ابن عباس إلى قول الجماعة وانعقد به الإجماع، ودليلنا من جهة القياس أن هذا طلاق أوقعه من يملكه فوجب أن يلزمه أصل ذلك إذا أوقعه مفرقا".[٤١٠]

قلت: -الكلام لايزال للقرطبي -: ما تأوله الباجي هو الذي ذكر معناه الكيا الطبري عن علماء الحديث، أي إنهم كانوا يُطَلِّقون طلقةً واحدةً هذا الذي يُطَلِّقُون ثلاثا، أي ما كانوا

١- انظر هذا النص في المنتقى شرح الموطأ للباجي سليمان بن خلف باب ما يجوز ايقاعه من الطلاق ج٤ص٤ن دار الكتاب الإسلامي.

يُطَلِّقُون في كل قرء طلقة، وإنما كانوا يطلقون في جميع العدة واحدة إلى أنْ تبين وتنقضي العدة. وقال القاضي أبو محمد عبد الوهاب: معناه أن الناس كانوا يقتصرون على طلقة واحدة، ثم أكثروا أيامَ عمر ﷺ من إيقاع الثلاث. قال القاضي: وهذا هو الأشبه بقول الراوي: إن الناس في أيام عمر ﷺ استعجلوا الثلاث فعجل عليهم، معناه ألزمهم حكمها.[٤١١]

وأما ما روي عن ابن عمر أنه طلق امرأته ثلاثا في الحيض فلم تثبت هذه الرواية عنه ﷺ والثابت أنه طلق امرأته طلاقا واحدا في الحيض فأخبر بذلك عمرﷺ رسول الله ﷺ فأمره بمراجعتها، كما نصت عليه كثير من الروايات، وتقدم ذلك بما فيه الكفاية، وقد تكلم على رواية "أنه طلق امرأته ثلاثا" غير واحد.

قال القرطبي: وأما حديث ابن عمر فإن الدارقطني روى عن أحمد بن صبيح عن طريف بن ناصح عن معاوية بن عمار الدهني عن أبي الزبير قال: سألت ابن عمر عن رجل طلق امرأته ثلاثا وهي حائض، فقال لي: أتعرف ابن عمر؟ قلت: نعم، قال: طلقت امرأتي ثلاثا على عهد رسول الله ﷺ وهي حائض فردها رسول الله ﷺ إلى السنة. فقال الدارقطني: كلهم من الشيعة، والمحفوظ: أنَّ ابن عمر طلق امرأته واحدة في الحيض.[٤١٢] . قال

١- القرطبي السابق تفسير الآية المذكورة ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾ ج ٣

٢- أخرجه البخاري في كتاب الطلاق ح ٤٩١٦ ومسلم في عدة روايات باب تحريم طلاق الحائض والنسائي في كتاب الطلاق ح ٣٣٤٣ وأبو داود ح ١٨٦٧ وأحمد في مسند المكثرين ح ٥٧٨٨، وروي بعدم التصريح بعدد الطلقات وإنما بلفظ طلق امرأته وهي حائض أخرجه البخاري في كتاب تفسير القرآن ح ٤٥٢٨ وفي كتاب الطلاق ح ٤٨٥٠، ٤٨٥١، ٤٨٥٤، ٤٩١٧، وفي كتاب الأحكام ح ٦٦٢٧ والترمذي في كتاب الطلاق ح ١٠٩٥، ١٠٩٦ والنسائي في كتاب الطلاق، ح: ٣٣٣٦، ٣٣٣٧، ٣٣٣٨، ٣٣٣٩، ٣٣٤٤، ٣٣٤٥، ٣٣٤٦، ٣٣٤٧، ٣٤٩٩، ٣٥٠٠، ٣٥٠١، ٣٥٠٢، ٣٥٠٣، وأبو داود في كتاب

عبيد الله: وكان تطليقه إياها في الحيض واحدة غير أنه خالف السنة. وكذلك قال صالح بن كيسان وموسى بن عقبة وإسماعيل بن أمية والليث بن سعد وابن أبي ذئب وابن جريج وجابر وإسماعيل بن إبراهيم بن عقبة عن نافع: أن ابن عمر طلق تطليقة واحدة. وكذا قال الزهري عن سالم عن أبيه ويونس بن جبير، والشعبي والحسن. [٤١٣]

"وأما حديث ركانة - على رواية أنه طلق امرأته ثلاثا - فقيل: إنه حديث مضطرب منقطع، لا يستند من وجه يحتج به، رواه أبو داود من حديث ابن جريج عن بعض بني أبي رافع، وليس فيهم من يحتج به، عن عكرمة عن ابن عباس. وقال فيه: إنَّ ركانة بن عبد يزيد طلق امرأته ثلاثا، فقال له رسول الله ﷺ : (إرجعها). وقد رواه أيضا من طرق عن نافع بن عجير أنَّ ركانة بن عبد يزيد طلق امرأته البتة فاستحلفه رسول الله ﷺ ما أراد بها؟

الطلاق ح ١٨٦٤، ١٨٦٥، ١٨٦٦، ١٨٦٨، ١٨٦٩ وابن ماجة في كتاب الطلاق، ح ٢٠٠٩، ٢٠١٢، ٢٠١٣ وأحمد في مسند العشرة المبشرين بالجنة ح ٢٨٧ وفي مسند المكثرين ح ٤٢٧١، ٤٧٨٣، ٤٨٧٥، ٤٩١٧، ٤٩٧٧، ٥٠١٧، ٥٠٤٧، ٥٠٦٩، ٥١٧٦، ٥٢٣٢، ٥٢٤٧، ٥٢٦٦، ٥٢٦٧، ٥٥٣٠، ٥٨٤٥، ٥٨٦٧، ٦٠٤٧، ومالك في كتاب الطلاق ح ١٠٥٣ والدارمي في كتاب الطلاق ح ٢١٦٢، ٢١٦٣ .

٢- القرطبي الجامع لأحكام القرآن ج٣ تفسير الآية ﴿ ٱلطَّلَـٰقُ مَرَّتَانِ ﴾ وانظر فتح الباري شرح حديث ابن عمر "أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ تَطْلِيقَةً وَاحِدَةً" والنووي شرح مسلم للحديث المذكور.

فحلف ما أراد إلا واحدة، فردها إليه (٤١٤). فهذا اضطراب في الاسم والفعل، ولا يحتج بشيء من مثل هذا.[٤١٥]

ولفظ أبي داود عن نافع بن عجير" أَنَّ رُكَانَةَ بْنَ عَبْدِ يَزِيدَ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ سُهَيْمَةَ الْبَتَّةَ فَأَخْبَرَ النَّبِيَّ ﷺ بِذَلِكَ وَقَالَ وَاللَّهِ مَا أَرَدْتُ إِلَّا وَاحِدَةً فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَاللَّهِ مَا أَرَدْتَ إِلَّا وَاحِدَةً فَقَالَ رُكَانَةُ وَاللَّهِ مَا أَرَدْتُ إِلَّا وَاحِدَةً فَرَدَّهَا إِلَيْهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَطَلَّقَهَا الثَّانِيَةَ فِي زَمَانِ عُمَرَ وَالثَّالِثَةَ فِي زَمَانِ عُثْمَانَ.

ومن طريق عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَلِيِّ بْنِ يَزِيدَ بْنِ رُكَانَةَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ الْبَتَّةَ فَأَتَى رسول الله ﷺ فَقَالَ مَا أَرَدْتَ قَالَ وَاحِدَةً قَالَ آللَّهِ قَالَ آللَّهِ قَالَ هُوَ عَلَى مَا أَرَدْتَ.

قَالَ أَبُو دَاوُد وَهَذَا أَصَحُّ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ جُرَيْجٍ أَنَّ رُكَانَةَ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلَاثًا لِأَنَّهُمْ أَهْلُ بَيْتِهِ وَهُمْ أَعْلَمُ بِهِ وَحَدِيثُ ابْنِ جُرَيْجٍ رَوَاهُ عَنْ بَعْضِ بَنِي أَبِي رَافِعٍ عَنْ عِكْرِمَةَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ.

وتعقب القرطبي ذلك بعد أن ساق الحديث الناص على طلاق البتة قائلا: فالذي صح من حديث ركانة أنه طلق امرأته البتة، لا ثلاثا، وطلاق البتة قد اختلف فيه على ما يأتي بيانه فسقط الاحتجاج والحمد لله، والله أعلم.

١- أخرجه ابن ماجة في كتاب الطلاق ح ٢٠٤١ وأبو داود ح ١٨٨٦، ١٨٨٧ والدارمي ح ٢١٧٢، والدارقطني الأحاديث ٤٠٢٢ – ٤٠٢٨ وابن حبان ح ٤٢٧٤ والطيالسي ١١٨٨ وعبد الرزاق ح ١١١٩٤، وأبو يعلى ١٥٣٧، ١٥٣٨.

٢- تفسير القرطبي الجامع لأحكام القرآن آية الطلاق مرجع سابق.

وقال أبو عمر: رواية الشافعي لحديث ركانة عن عمه أتم، وقد زاد زيادة لا تردها الأصول، فوجب قبولها لثقة ناقليها، والشافعي وعمه وجده أهل بيت ركانة، كلهم من بني عبد المطلب بن عبد مناف وهم أعلم بالقصة التي عرضت لهم.[٤١٦]

وقد أفاض الإمام نور الدين السالمي ﵁ في جواباته على طلاق الثلاث بلفظ واحد مرجحا وقوعه ثلاثا[٤١٧].

ومن حديث فاطمة بنت قيس عند أحمد حَدَّثَنَا يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ قَالَ حَدَّثَنَا مُجَالِدٌ قَالَ حَدَّثَنَا عَامِرٌ قَالَ: قَدِمْتُ الْمَدِينَةَ فَأَتَيْتُ فَاطِمَةَ بِنْتَ قَيْسٍ فَحَدَّثَتْنِي أَنَّ زَوْجَهَا[٤١٨] طَلَّقَهَا عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَبَعَثَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي سَرِيَّةٍ قَالَتْ فَقَالَ لِي أَخُوهُ اخْرُجِي مِنْ الدَّارِ فَقُلْتُ إِنَّ لِي نَفَقَةً وَسُكْنَى حَتَّى يَحِلَّ الْأَجَلُ قَالَ لَا قَالَتْ فَأَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقُلْتُ إِنَّ فُلَانًا طَلَّقَنِي وَإِنَّ أَخَاهُ أَخْرَجَنِي وَمَنَعَنِي السُّكْنَى وَالنَّفَقَةَ فَأَرْسَلَ إِلَيْهِ فَقَالَ مَا لَكَ وَلِابْنَةِ آلِ قَيْسٍ قَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ أَخِي طَلَّقَهَا ثَلَاثًا جَمِيعًا قَالَتْ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ انْظُرِي يَا

٣- القرطبي السابق: ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ ﴾ ج ٣ وانظر الأم للشافعي ج٥ص١٢٧ فما بعدها. ورواية الشَّافِعِيُّ حَدَّثَنِي عَمِّي مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيِّ بْنِ شَافِعٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَلِيِّ بْنِ السَّائِبِ عَنْ نَافِعِ بْنِ عُجَيْرِ بْنِ عَبْدِ يَزِيدَ بْنِ رُكَانَةَ أَنَّ رُكَانَةَ بْنَ عَبْدِ يَزِيدَ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ سُهَيْمَةَ الْبَتَّةَ.. الحديث المتقدم.

١- جوابات الإمام السالمي ج٣ ص١٤٥ط١، وانظر أيضا الديوان كتاب الطلاق ص٥٦...

٢- هو أبو عمرو بن حفص بن المغيرة وقيل: أبو حفص بن المغيرة. ويقال: أبو عمرو بن حفص بن عمرو بن المغيرة بن عبد الله بن عمر بن مخزوم القرشي المخزومي، اختلف في اسمه فقيل: أحمد. وقيل: عبد الحميد. وقيل: اسمه كنيته. وأمه درة بنت خزاعي بن الحويرث الثقفي. طلق امرأته فاطمة بنت قيس بن خالد الأكبر بن وهب بن ثعلبة بن وائلة بن عمرو بن شيبان بن محارب بن فهر القرشية الفهرية هناك وهي أخت الضحاك بن قيس قيل: كانت أكبر منه بعشر سنين. انظر اسد الغابة.

ابْنَةَ آلِ قَيْسٍ إِنَّمَا النَّفَقَةُ وَالسُّكْنَى لِلْمَرْأَةِ عَلَى زَوْجِهَا مَا كَانَتْ لَهُ عَلَيْهَا رَجْعَةٌ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ عَلَيْهَا رَجْعَةٌ فَلَا نَفَقَةَ وَلَا سُكْنَى .."[٤١٩]

فيفهم من قوله: "إِنَّ أَخِي طَلَّقَهَا ثَلَاثًا جَمِيعًا" أن فاطمةَ هذه طلقت ثلاثا بلفظ واحد وأن رسول الله ﷺ أقر الطلاق وأفتى فاطمة بنت قيس بعدم النفقة والسكنى، كونها طلقت ثلاثا، فهذه الرواية نص في الموضوع.

وعند مسلم وأحمد وابن ماجة من عدة طرق عَنْ فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ قَالَتْ: طَلَّقَنِي زَوْجِي ثَلَاثًا.." وعند أبي داود في إحدى الروايات والترمذي كذلك، وفي أخرى عندهما وأحمد بلفظ: "البتة" وفي أخرى عند أحمد: .. تَطْلِيقَةً كَانَتْ بَقِيَتْ مِنْ طَلَاقِهَا. وفي أخرى عنده وأبي داود: طَلَّقَهَا آخِرَ ثَلَاثِ تَطْلِيقَاتٍ.

وهو عند الربيع ﵁ أبو عبيدة عن جابر بن زيد عن ابن عباس قال طلق أبو عمرو ابن حفص زوجته وهو غائب طلاقا باتا فأرسل اليها وكيله بشعير فسخطته فقال: أما والله مالك علينا شيء، فجاءت إلى رسول الله ﷺ فذكرت له فقال: ليس لك عليه من نفقة..."الحديث[٤٢٠]

٣- من حديث فاطمة بنت قيس الفهرية القرشية عند أحمد "مسند أحمد ح ٢٥٨٥١ وانظر مدونة أبي غانم ج٢ ص٢٦٨ تحت عنوان فصل وإذا قال الرجل لامرأته أمرك بيدك.

١- الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع ح٥٣٢ وانظر شرح الجامع للنور السالمي ما جاء أن المطلقة ثلاثا لا نفقة لها ولا سكنى. وعند الأصبهاني في دلائل النبوة من طريق عامر الشعبي قال سألتُ فاطمةَ بنت قيس أخت الضحاك بن قيس وكانت من المهاجرات الأول قلتُ حدثيني حديثا سمعتيه من رسول الله ﷺ لا تسنديه إلى غيره قالت لئن شئت لأفعلن فقال لها أجل حدثيني قالت نكحت حفص بن المغيرة وهو من خيار شباب قريش فأصيب في أول الجهاد مع رسول الله ﷺ فلما أيمت خطبني عبد الرحمن بن عوف في نفر من أصحاب رسول الله ﷺ وخطبني رسول الله ﷺ على مولاه أسامة بن زيد وكنت قد حدثت أن رسول الله ﷺ قال "من أحبني فليحب أسامة" فلما كلمني رسول الله ﷺ قلت

فَإِنْ قِيلَ: لِمَ جَعَلَ الطَّلَاقَ بِيَدِ الرِّجَالِ دُونَ النِّسَاءِ؟ قُلْنَا: لِوُفُورِ عُقُولِ الرِّجَالِ وَمَعْرِفَتِهِمْ بِمَا هُوَ الْأَصْلَحُ مِنْ الطَّلَاقِ وَالتَّلَاقِ وَالِاتِّصَالِ وَالِافْتِرَاقِ. فَإِنْ قِيلَ لِمَ جَوَّزَ لِلرِّجَالِ الطَّلَاقَ مَعَ مَا فِيهِ مِنْ كَسْرِ النِّسَاءِ وَأَذِيَّتِهِنَّ؟ قلنا: لِأَنَّ الرَّجُلَ قَدْ يَكْرَهُ الْمَرْأَةَ وَيَسُوؤهَا لِسُوءِ أَخْلَاقِهَا أَوْ لِدَمَامَةِ خَلْقِهَا أَوْ لِسَبَبٍ مِنْ الْأَسْبَابِ، فَلَوْ أُلْزِمَ بِإِمْسَاكِهَا فِيمَا بَقِيَ مِنْ عُمُرِهِ بِحَيْثُ لَا يَقْدِرُ عَلَى دَفْعِ ذَلِكَ الضَّرَرِ لَعَظُمَ الْإِضْرَارُ بِالرِّجَالِ. فَإِنْ قِيلَ: فَهَلَّا شَرَعَ الطَّلَاقَ مَرَّةً وَاحِدَة كَيْ لَا يَتَكَرَّرَ عَلَى النِّسَاءِ كَسْرُ الطَّلَاقِ مَعَ مَا فِيهِ مِنْ شِدَّةِ الْبَلَاءِ وَشَمَاتَةِ الْأَعْدَاءِ؟ قُلْنَا: لَوْ جَوَّزَ الشَّرْعُ الطَّلَاقَ مِنْ غَيْرِ حَصْرٍ لَعَظُمَ الْإِضْرَارُ بِالنِّسَاءِ، وَلَوْ قُصِرَ عَلَى مَرَّةٍ وَاحِدَةٍ لَتَضَرَّرَ الرِّجَالُ، فَإِنَّ النَّدَمَ يَلْحَقُ الْمُطَلِّقَ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ فِي كَثِيرٍ مِنْ الْأَحْوَالِ فَقُصِرَ الطَّلَاقُ عَلَى الثَّلَاثِ لِأَنَّ الثَّلَاثَ قَدْ عُرِفَتْ فِي مَوَاطِنِ الشَّرِيعَةِ كَإِحْدَادِ النِّسَاءِ عَلَى الْمَوْتَى وَالتَّهَاجُرِ بَيْنَ أَهْلِ الْإِسْلَامِ. [٤٢١]

وأخرج بعض الفقهاء طلاق الحامل على أنه لا يُسَمَّى طلاق سنة ولا طلاق بدعة، وظاهر الكتاب العزيز والسنة النبوية أنه من السنة، نص الكتاب العزيز على طلاق الحامل وأن أجلها وضع حملها قال ﷻ .﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ﴾ [٤٢٢] فليتأمل.

وتدخل النية في الطلاق في عدة مواضع، منها: -

لو قال لزوجه المسماة طالق: " طالق". وقال: أردت النداء ولم أرد التطليق دُيّن.

أمري بيدك فزوجني ممن شئت..." والحديث طويل جدا وفيه قصة الدجال. وانظر زاد المعاد لابن القيم ج٥ص٤٧١-٤٨١ ذِكْرُ الْمَطَاعِنِ الّتِي طُعِنَ بِهَا عَلَى حَدِيثِ فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ قَدِيمًا وَحَدِيثًا والرد عليها.

١ - قواعد الفقه للعز بن عبد السلام ج١

٢ – الآية ٤ سورة الطلاق، ينظر نور الدين السالمي فتاوى الطلاق.

وكذا لو قال لها: أنت طالق ثلاثا، وقال: نويت واحدة صدق بيمينه إن طلبتها، وإلا فلا يمين وذلك على رأي لكثير من أهل العلم.

ومن رأى امرأته مع أخرى فقال: إحداكما طالق. فإن أرسل القول فيهما، طلقت زوجته. وإن عني المرأة الأخرى، فلا طلاق على زوجته، والقول قوله مع يمينه.

وفي بعض القول: إن قال: نويت الأخرى ولم أنو امرأتي. فإنها تطلق إذا سمعته، وإن صدقته فلا بأس عليها إن كان ثقة، ولا يقبل إلا من ثقة، وإن حاكمته خرجت منه.

وإن كان لرجل امرأتان. اسم أحدهما مريم بنت محمد، والأخرى مريم بنت عمران. وقال: مريم طالق، إن فعل كذا وكذا، ثم فعل. وقال: نويت مريم بنت محمد. فقالت مريم بنت عمران: لا أصدقه. قال: طلقتا جميعا، ولا يصدق في الحكم. وقول: يصدق، والقول قوله مع يمينه.[٤٢٣]

وكذا لو قال لها : طالق طالق طالق. وقال: لم أرد إلا واحدة. أو قال: أردت إسماعها بما بعد الأولى. صدق، وان لم يكن له قصد حمل على التأكيد.

وكذا لو طلقها ثم وجد أناسا وقال: طلقت زوجي فلانة وقال: أردت إشهادهم على الطلاق الأول. أو قال: إخبارهم ولم أرد طلاقا جديدا. صدِّق ولها يمينه إنْ طلبتها. وكذا لو قال لها: أنت طالق وقال: أردت أنت برة فزلت لساني ولم أرد طلاقا صدق بيمينه.

١- ينظر: منهج الطالبين ج١٦ص١٥٩فمابعدهاالقول الثامن الطلاق بالتسمية والنية والإ شارة والإرادة، والقول التاسع في تكرير الطلاق ط التراث . وخلاصة الوسائل للعلامة عيسى بن صالح الحارثي. باب النكاح وباب أحكام الطلاق ..في عدة مسائل متفرقة والمدونة الكبرى،والصغرى لأبي غانم الخراساني باب الطلاق وباب الموهوبة.

استدل الإمام أبو عبيدة (٤٢٤) لذلك بقوله تعالى: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَـٰنِكُمْ وَلَـٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ ۗ وَٱللَّهُ غَفُورٌ حَلِيمٌ ﴿٢٢٥﴾ س البقرة. وقوله ﷻ ﴿لا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَـٰنِكُمْ وَلَـٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَـٰنَ﴾ المائدة ٨٩ وقوله: ﴿ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِۦ وَلَـٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ ٱللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴿٥﴾ الأحزاب.

٢- هو الإمام المحدث أبو عبيدة مسلم بن أبي كريمة التميمي - بالولاء- ﷺ كان مولى لعروة بن أدية التميمي، وقد أختلف في أصله، فقيل حبشي، وقيل فارسي، وقيل كردي،ولد بالبصرة سنة ٤٥هـ أو بعدها بقليل،أخذ العلم عن جماعة منهم : مولاه عروة بن أدية وجابر بن زيد وغيرهم. وأخذ عنه العلم خلق كثير منهم: سلمة بن سعد وعبد الله بن يحيى الكندي والجلندى بن مسعود وآخرون، قال عنه ابن معين: ليس به بأس يريد أنه ثقة، وهو ثقة بإجماع أهل الحق والاستقامة الإباضية، توفي رحمه الله تعالى في عهد أبي جعفر المنصور ١٣٦هـ - ١٥٨هـ واستظهر العلامة القنوبي وفاته سنة هـ١٥٠ أو بعدها بقليل . ينظر الإمام الربيع مكانته ومسنده للعلامة القنوبي ص٢٦ وما بعدها، وكتاب السير للبدر الشماخي ج١ص٧٨ وما بعدها.

وقال الإمام جابر بن زيد ﷺ [٤٢٥] : لا غلط على مسلم إذا لم يتعمده.[٤٢٦]

وسئل النور السالمي عمن قال بلفظ الطلاق الموضوع له ولم يرد به الطلاق هل تطلق امرأته إجماعا؟ أم على قول فقط؟ وذلك كما إذا قال لها: أنت طالق. يريد أنها مجنونة أو طالق من الخصال الجميلة أو نحو ذلك.

فأجاب: لا تطلق بذلك إجماعا وإنما تطلق على قول لبعضهم وأما البعض الآخر فيشترط مع اللفظ النية، ومنها اختلفوا فيمن أراد بقوله لامرأته: أنت بارة. فأخطأ وقال: أنت طالق. والقول بعدم الطلاق إلا إذا قصده هو المختار عندي لأن اللسان ترجمان

١- هو الإمام الحجة أبو الشعثاء جابر بن زيد الأزدي العماني ﷺ من بلدة فرق القريبة من نزوى كانت ولادته بين عامي ١٨-٢٢هـ، ينسب إلى الجوف وهي ناحية من عمان، تعلم مبادئ العلوم في بلدته فرق، ثم سافر بعدها إلى البصرة لطلب العلم، والتي كانت آن ذاك من المراكز العلمية الهامة، وكان يتنقل كثيرا بينها والحجاز، تعلم العلم على يد عدد من كبار الصحابة ؛ من بينهم أم المؤمنين عائشة، وعبد الله بن عباس، وابن عمر ﷺ قال عن نفسه " أدركت سبعين من أهل بدر فحويت ما عندهم إلا البحر" ؛ يعني ابن عباس، وكان من أشهر من صحبه وقرأ عليه، وقوله : إلا البحر . الاستثناء هنا منقطع؛ لأن ابن عباس لم يكن من أهل بدر. روي عن ابن عباس ﷺ قال: اسألوا جابر بن زيد فلو سأله أهل المشرق والمغرب لوسعهم علمه. وقال: عجبا لأهل العراق كيف يحتاجون إلينا وفيهم جابر بن زيد لو قصدوا نحوه لوسعهم علمه. وقال إياس بن معاوية: رأيت البصرة وما فيها مفت غير جابر بن زيد. وقال الحصين لما مات جابر بن زيد وبلغ موته أنس بن مالك ﷺ قال: مات أعلم من على ظهر الأرض. ولما مات جابر بن زيد قال قتادة: أدنوني من قبره؛ فلما أدنوه قال: اليوم مات عالم العرب. توفي رضي الله عنه سنة ٩٣هـ ينظر مقدمة شرح الجامع الصحيح لنور الدين السالمي، الطبقات للدرجيني، السير للشماخي، البطاشي: إتحاف الأعيان ج١ص٧٤ – ٨٥. د/ مبارك الراشدي الإمام أبو عبيدة وفقهه ص٣٦ فما بعدها ط ١

٢– انظر المراجع السابقة وفتاوى الإمام السالمي ج٣ /فتاوى الطلاق، وفتاوى النكاح للمفتي العام للسلطنة والمدونة الصغرى ج١ص ٢٨٠- ٢٨١و ٢٨٣ المرجع السابق. والديوان كتاب الطلاق ج١ ص ٥٧-٥٨. المخطوط.

الجنان ولأن الألفاظ قوالب المعاني وكل لفظ يخرج عن القصد فهو هذيان وقد ثبت التزويج بجد فلا ينفسخ إلا بقصد والله أعلم.[٤٢٧]

وحكى في المنهج في باب ألفاظ الطلاق الإجماع على ذلك. ونصه: وأجمعوا أنه لا يقع الطلاق بالكلام به بغير الإرادة له والنية لقصده، وأجمعوا أنه إذا حصل القول باللفظ الذي هو الطلاق مع القصد إليه والنية به أن ذلك طلاق ولا نعلم فيه اختلافا.[٤٢٨]

ومن هنا اختلف الفقهاء فيمن جعل أمر امرأته بيدها فقالت: أنتَ طالق. بفتح التاء مخاطبة إياه، فهل يقع طلاقها أم لا؟ فقد روى أبو المؤرج[٤٢٩] وابن عبد العزيز[٤٣٠] عن

١- فتاوى الإمام السالمي ج٣ص ١١١وانظر ١٥٥فما بعدها و٢٥٦، والديوان الطلاق ص ٥٦ فما بعدها مرجع سابق.

٢- منهج الطالبين ج١٦ ص١٤٢القطعة الأولى ط التراث المرجع السابق.

٣- ستأتي ترجمته قريبا إن شاء الله.

٤- هو أبو سعيد عبد الله بن عبد العزيز البصري من علماء القرن الثاني الهجري من طبقة الربيع بن حبيب، أخذ العلم عن أبي عبيدة ﷺ، كان واسع الصدر لتلاميذه ويظهر ذلك من محاورات أبي غانم له في المدونة حكى ذلك أبو غانم نفسُه وقال فيه زميله حاتم بم منصور: " لا نزالُ بخير مادام فينا أبو سعيد فلا فات عنا داره ولا أوحشنا الله بفقده " وقال فيه أبو المؤرج :" أكثرَ الله فينا مثل ابن عبد العزيز إنه لَطالِبُ العلم لا يريد أن يفوته منه شيء " عاش بالبصرة ، وكان من ضمن الذين خالفوا إمامهم أبا عبيدة في بعض المسائل الاجتهادية، كأبي المؤرج، وأبي المعروف شعيب بن المعروف المصري، وسهل بن صالح، فعاتبهم الإمام أبوعبيدة، وأظهروا له التوبة، فقبل منهم، ثم أظهروا خلافهم مع الربيع بعد وفاة أبي عبيدة، وكان خلافهم في بعض المسائل الاجتهادية فقط، ومن ضمن السبعة الذين روى عنهم أبو غانم مدونته وله آثار يوجد منها كتاب نكاح الشغار وأكثر رواياته عن شيخه أبي عبيدة مسلم بن أبي كريمة وعن أبي نوح صالح الدهان، سئل عنه الإمام أفلح بن عبد الوهاب بن عبد الرحمن الرستمي ﷺ فقال: " لا يؤخذ بقوله في تلك المسائل فقط، وأما غيرها فيؤخذ برواياته وفقهه. ينظر الراشدي مبارك، الإمام أبو عبيدة وفقهه ص٢٣٢ فما بعدها، والمدونة الكبرى ٢ص٢٦٠ و٣٠٧، والصغرى ٢ص١٧٥، وأجوبة ابن خلفون ص١٠٧،

أبي عبيدة مسلم بن أبي كريمة عن جابر بن زيد عن ابن عباس ﷺ أنه سئل عن ذلك فقال: أخطأت نواها. قال ابن عبد العزيز: لا يجوز للمرأة أن تطلق الرجل، وبلغنا عن ابن عباس قال: لو قالت: طلقت نفسي. لجاز ذلك لها. قال ابن عبد العزيز لأنها وكيلة في ذلك فإذا طلقت نفسها فهو جائز عليها لأنه قد جعل لها الأمر بيدها، فإذا طلقته فلا يجوز طلاقها لأن المرأة لا تطلق الرجل، فإذا طلقت نفسها فذلك جائز.[431]

قال مرتب المدونة الكبرى الإمام قطب الأئمة ﷺ: وقيل: إذا جعل أمرها بيدها وطلقته وقع الطلاق، كما روي عن عمر ﷺ ، فيقع ما طلقت واحدة فصاعدا وقيل واحدة ولو طلقته ثلاثا ووجه وقوعه أن الطلاق الفرقة فسواء طلقت نفسها أو طلقته كأنها قالت: فارقتك بالطلاق. إلى أن قال : إذا قال أمرك بيدك كان طلاقا واحدا منه، فلا ينتظر أن تطلق نفسها أو إياه إن قال : جعلت أمرك بيدك مما لا يوهم أنه إيقاع للطلاق في حينه ورفع إلى عمر ﷺ رجل جعل أمر امرأته بيدها فطلقته امرأته ثلاثا فجعله عمر واحدة ووافقه ابن مسعود.[432]

والقواعد للجيطالي ج١ص٦٠و١٧٦، والسيابي الطلقات ص٣٦، والجعبيري البعد الحضاري ص٧٠، وطبقات الدر جيني ٢ص٢٣٣، وسير الشماخي ١ص٩٧ و١٠٩ - ١١٠، وشرح الجامع الصحيح للنور السالمي ١ص٥٥.

١- المدونة الكبرى ج٢ص ٤٨ لأبي غانم بشر بن غانم الخراساني والصغرى ج١ص ٢٧٠-٢٧١ الناشر وزارة التراث القومي والثقافة، والكبرى ج٢ ص ٤٨ النسخة المصورة من المخطوطة الناشر دار اليقظة العربية رتبها وحققها وشرحها قطب الأئمة اطفيش وانظر المدونة الكبرى ج٢ص٢٥٦ فما بعدها باب الخيار ط التراث مرجع سابق. وانظر ج٢ص٢٧٥ فما بعدها باب الخيار وأمرك بيدك، ط التراث مرجع سابق، والديوان كتاب الطلاق ج١ص٧١ باب الخيار والأمر. مخطوط.

١- المدونة الكبرى المرجع السابق ص٤٨ وانظر شرح النيل ج٦ص٢٩٠.

وينبني هذا الاختلاف كله على القصد ولأجل هذا قال ابن عباس: أخطأت نواها. لأنه رآها خالفت قصدها. أما أصحاب الرأي الثاني وهم أمير المؤمنين عمر بن الخطاب وابن مسعود ومن معهم فرأوا صحة القصد لأنهم نظروا إلى قصدها وهو إمضاء الطلاق فأمضوه لأجل ذلك.

وإن قال لزوجته: طلقيني، وأنا أقبل. فقالت: قد طلقتك. فقال: قبلت. فقول: تطلق. وقول: لا تطلق، لأن الرجال لا تطلق.[٤٣٣]

فإن قال: أنا منك طالق، ففيه اختلاف. وإن قال: أنا طالق. فلا شيء. فإن قال لها: طلاقك بيدك. فقالت: أنتَ طالق. ففيه اختلاف.

وإن قالت لزوجها: قد طلقتك فقال الزوج: قد قبلت. طلقت واحدة.[٤٣٤]

وفي النيل وشرحه: "وَإِنْ شَرَطَتْ عَلَيْهِ أَنْ لَا يَنْقُلَهَا مِنْ بَلَدِهَا أَوْ يَكُونَ طَلَاقُهَا بِيَدِهَا مُعَلَّقًا لِـ) شَيْءٍ (مَعْلُومٍ كَنِكَاحٍ أَوْ تَسَرٍّ عَلَيْهَا أَوْ غَيْبَةٍ) شَهْرَيْنِ أَوْ عَامٍ أَوْ (حَوْلَيْنِ) أَيْ عَامَيْنِ أَوْ أَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ، أَوْ فِي بَلَدِ إسْلَامٍ أَوْ شِرْكٍ، أَوْ بَلْدَةٍ مَخْصُوصَةٍ (أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ) كَنِكَاحِ فُلَانَةَ أَوْ تَسَرِّيهَا، وَالنِّكَاحِ أَوْ التَّسَرِّي مِنْ بَلَدِ كَذَا، أَوْ قَبِيلَةِ كَذَا أَوْ وَقْتِ كَذَا، أَوْ بِكْرٍ أَوْ ثَيِّبٍ أَوْ عَاقِلَةٍ أَوْ مَجْنُونَةٍ وَبُلُوغِ مَوْضِعِ كَذَا أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ مِنْ كُلِّ شَرْطٍ لَا يُحَرِّمُ حَلَالًا وَلَا يُحِلُّ حَرَامًا، مِثْلُ: أَنْ تَشْتَرِطَ عَلَيْهِ أَنَّهُ إنْ رَاجَعَ عَنْهَا مَنْ يَمْلِكُ رَجْعَتَهَا أَوْ مَنْ لَا يَمْلِكُ رَجْعَتَهَا طَلَّقَتْ نَفْسَهَا إنْ شَاءَتْ (جَازَ) الشَّرْطُ فَلَوْ جُنَّ الزَّوْجُ بَعْدَ الْعَقْدِ وَغَابَ عَامَيْنِ مَثَلًا، فَلَهَا أَنْ تُطَلِّقَ نَفْسَهَا، لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ خِطَابِ الْوَضْعِ فَلَا يُشْتَرَطُ فِيهِ الْعَمْدُ، بَلْ النِّسْيَانُ

١١- منهج الطالبين ج١٦ ص ١٤٨ القطعة الأولى ط التراث المرجع السابق القول السادس في ألفاظ الطلاق.

٢- منهج الطالبين ج ١٦ ص ١٥٣ القطعة الأولى ط التراث المرجع السابق.

وَالْغَلَطُ وَعَدَمُ الِاخْتِيَارِ كَالْعَمْدِ، فَالْمَجْنُونُ وَلَوْ غَابَ غَيْرَ مُخْتَارٍ يُحْكَمُ عَلَيْهِ بِحُكْمِ الْمُخْتَارِ لِلْغَيْبُوبَةِ، وَقَدْ قَالَ الشَّيْخُ عَامِرٌ فِي الْوُضُوءِ: إنَّمَا يُرَاعَى الْعَمْدُ وَالنِّسْيَانُ فِيمَا يَلْزَمُ فَاعِلَهُ الْإِثْمُ ، وَكَذَا مَا أَشْبَهَ غَيْبَةَ حَوْلَيْنِ مِنْ الشُّرُوطِ.[٤٣٥]

"وَهِيَ عَلَى شَرْطِهَا مَا لَمْ تُبْرِهِ مِنْهُ) وَلَوْ فَعَلَتْ خِلَافَهُ مِثْلَ أَنْ تَشْتَرِطَ أَنْ لَا يَنْقُلَهَا فَيَنْقُلَهَا كَرْهًا أَوْ بِرِضًى أَوْ بِأَمْرِهَا - مَا لَمْ تَقُلْ : قَدْ تَرَكْتُ شَرْطِي - وَمِثْلَ : أَنْ يَتَزَوَّجَ أَوْ يَتَسَرَّى بِلَا أَمْرٍ مِنْهَا أَوْ بِأَمْرٍ مِنْهَا فِي مَخْصُوصَةٍ أَوْ وَاحِدَةٍ أَوْ عَدَدٍ أَوْ نَوْعٍ فَلَهَا أَنْ تَمْنَعَهُ عَلَى النَّقْلَةِ الْأُخْرَى مِنْ بَلَدِهَا إذَا رَدَّهَا إلَيْهِ أَوْ مِنْ الْمَوْضِعِ الَّذِي نَقَلَهَا إلَّا أَنْ يَرُدَّهَا إلَى بَلَدِهَا ، وَلَهَا أَنْ تُطَلِّقَ نَفْسَهَا إذَا تَزَوَّجَ أَوْ تَسَرَّى تَزَوُّجًا أَوْ تَسَرِّيًا آخَرَ - مَا لَمْ تَقُلْ لَهُ : قَدْ أَبَحْتُ لَكَ أَنْ تَتَزَوَّجَ أَوْ تَتَسَرَّى ، - وَلَمْ تُقَيِّدْ مَخْصُوصَةً وَلَا عَدَدًا وَلَا نَوْعًا ، وَلَا مُدَّةً ، وَإِذَا أَبَاحَتْ لَهُ فِي قَلْبِهَا فَلَيْسَ طَلَاقُهَا لِنَفْسِهَا إذَا فَعَلَ بِصَحِيحٍ" اهـ[٤٣٦]

وَأَمَّا إذَا شَرَطَتْ عَلَيْهِ فِي عُقْدَةِ النِّكَاحِ أَنَّهُ إذَا رَاجَعَ عَلَيْهَا طَلَّقَتْ نَفْسَهَا فَلَهَا أَنْ تُطَلِّقَ نَفْسَهَا إذَا رَاجَعَ، فَافْهَمْ لِئَلَّا تَلْتَبِسَ عَلَيْكَ الْمَسَائِلُ.[٤٣٧]

فَمَنْ قَالَ: تَطْلِيقُهَا نَفْسَهَا بَائِنٌ لَا تَصِحُّ فِيهِ الرَّجْعَةُ أَوْ هُوَ ثَلَاثٌ أَوْ تَصِحُّ بِرِضَاهَا يَقُولُ: لَا يَلْحَقُهَا طَلَاقٌ، وَمَنْ قَالَ: طَلَاقٌ رَجْعِيٌّ يَمْلِكُهُ قَالَ: يَلْحَقُهَا طَلَاقُهُ " السابق

وَإِذَا طَلَّقَتْ الْمَرْأَةُ نَفْسَهَا حَيْثُ يَجُوزُ لَهَا فَتَطْلِيقَةٌ وَاحِدَةٌ، لَا يَمْلِكُ رَجْعَتَهَا إلَّا إنْ رَضِيَتْ كَمَا يَدُلُّ عَلَيْهِ كَلَامُ الدِّيوَانِ، وَقِيلَ: وَاحِدَةٌ كَالثَّلَاثِ، وَقِيلَ: وَاحِدَةٌ يَمْلِكُ رَجْعَتَهَا كَمَا فِي (التَّاجِ) وَصَرَّحَ بِالْأَقْوَالِ الْمَذْكُورَةِ فِي مَوْضِعٍ مِنْ الدِّيوَانِ.

١- النيل وشرحه ج٦ ص٢٨٦ باب الشرط في النكاح.

٢ - النيل وشرحه ج٦ ص ٢٨٦-٢٨٧ باب الشرط في النكاح السابق.

٣- المرجع السابق ٢٨٨.

وَالصَّحِيحُ عِنْدِي الْأَوَّلُ، إذْ لَا دَلِيلَ عَلَى أَنَّ الْوَاحِدَةَ ثَلَاثٌ وَلَا وَجْهَ لِكَوْنِهِ مَالِكًا لِرَجْعَتِهَا، إذْ فَائِدَةُ اشْتِرَاطِهَا تَطْلِيقَ نَفْسِهَا أَنْ يَكُونَ لَهَا حُكْمُهَا، فَإِذَا كَانَ يَمْلِكُ رَجْعَتَهَا فَتَطْلِيقُهَا كَعَدَمِ طَلَاقٍ، وَتَطْلِيقُ التَّخْيِيرِ كَتَطْلِيقِ جَعْلِ الْأَمْرِ بِيَدِهَا فِي الْخِلَافِ الْمَذْكُورِ.

وَإِذَا طَلَّقَتْ نَفْسَهَا ثُمَّ رَاجَعَهَا أَوْ تَزَوَّجَهَا خَرَجَ التَّطْلِيقُ مِنْ يَدِهَا، وَإِنْ طَلَّقَتْ نَفْسَهَا اثْنَتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا مَضَتَا أَوْ مَضَيْنَ وَعَصَتْ بِالثَّلَاثِ، وَفِي الِاثْنَتَيْنِ قَوْلَانِ، وَإِنْ طَلَّقَتْ نَفْسَهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا فِي الْعِدَّةِ لَحِقَهَا طَلَاقُهُ مُطْلَقًا، وَقِيلَ: مَا دَامَا فِي الْمَجْلِسِ، وَقِيلَ: لَا مُطْلَقًا بِنَاءً عَلَى أَنَّهَا خَارِجَةٌ عَنْ عِصْمَتِهِ بِطَلَاقِهَا نَفْسَهَا، وَإِنْ سَبَقَ طَلَاقُهُ لَمْ يَصِحَّ أَنْ تُطَلِّقَ نَفْسَهَا، وَلَوْ فِي الْعِدَّةِ، وَكَذَلِكَ إذَا طَلَّقَهَا غَيْرُهَا بِجَعْلِ الْأَمْرِ فِي يَدِهِ، وَإِنْ جُعِلَ فِي يَدِهِ، وَطَلَّقَهَا الزَّوْجُ وَتَمَّتْ الْعِدَّةُ ثُمَّ تَزَوَّجَهَا الزَّوْجُ أَيْضًا، وَطَلَّقَهَا الْغَيْرُ لَمْ يَقَعْ، وَقِيلَ: يَقَعُ إنْ لَمْ يُطَلِّقْهَا أَوَّلًا ثَلَاثًا" [438]

وَالْكَلَامُ فِيمَا إذَا طَلَّقَتْ نَفْسَهَا كَمَا يَثْبُتُ لَهَا كَالْكَلَامِ فِيمَا إذَا طَلَّقَهَا فِي الْمَسَائِلِ السَّابِقَةِ كُلِّهَا وَالْآتِيَةِ إنْ قُلْنَا: إنَّهُ غَيْرُ بَائِنٍ، فَكَطَلَاقِهِ الَّذِي هُوَ بَائِنٌ، وَإِنْ قُلْنَا: بَائِنٌ فَكَطَلَاقِهِ الْبَائِنِ.

وَكَذَلِكَ إنْ شَرَطَتْ عِنْدَ الْعَقْدِ أَمْرَ طَلَاقِهَا بِيَدِهَا مُعَلَّقًا لِمَعْلُومٍ كَمَا مَرَّ) أَنَّ لَهَا أَنْ تَشْتَرِطَهُ مُعَلَّقًا لِمَعْلُومٍ (ثُمَّ افْتَدَتْ ثُمَّ رُوجِعَتْ فَهَلْ) هُوَ (بَاقٍ بِيَدِهَا) وَلَوْ لَمْ يَذْكُرْ أَنَّهُ بَاقٍ إنْ لَمْ يَذْكُرْ زَوَالَهُ وَيَشْتَرِطْهُ، (أَوْ زَائِلٌ) مِنْهَا (إنْ لَمْ تَشْتَرِطْهُ) أَيْ لَمْ تَشْتَرِطْ بَقَاءَهُ " [439]

ومن قال لأجنبية: أنتِ طالق فلا تطلق زوجه بذلك إلا إن نوى زوجته كأن يظنها الزوجة فإذا هي الأجنبية.

١- المرجع السابق. وانظر الديوان كتاب الطلاق ج١ص٧١ فما بعدها مخطوط.

٢- شرح النيل المرجع السابق.

سئل الإمام السالمي: فيمن قال لزوجاته كل واحدة تسوّي قهوة [٤٤٠] فهي طالقة. فابتدأت بالقهوة واحدة ولم تتمها هل تطلق؟ مثلا قَلَتِ البُنّ [٤٤١] أو أخذت في قليه أو عَشَّتْها [٤٤٢] ولم تنضَجْ.

الجواب: هنا قاعدة وقع الخلاف فيها بين العلماء وهى: هل العبرة بأوائل الأسماء أم بأواخرها، ومسألتك يخرج فيها الخلاف من هذا الباب وأحب أن تكون الزوجية باقية والله أعلم.[٤٤٣]

١- لهجة عمانية بمعنى تطبخ القهوة.
٢- قَلَتِ البُنَّ حمَّسَته في النار لأجل إنضاجه.
٣- عَشَّتها وضعت البُنَّ بعد قليه وطحنه في الإناء الذي تطبخ فيه القهوة.
٤- فتاوى السالمي الطلاق. ومن هذا القبيل قوله تعالى﴿ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ ﴾ هل يجزئ مسح أول الرأس أم لابد أن يعم آخره؟ ومثل ذلك أيضاً: أن يأتي إنسان ويقول: فلان له عليّ ألف ريال أدفعها إليه في رمضان، فقوله "في رمضان" لفظ عام يشمل جميع الشهر، فلو قال صاحب الدين في أول رمضان: أعطني الألف، وقال المدين: لا، في آخر يوم من رمضان، فأول يوم يصدق عليه أنه رمضان، وآخر يوم يصدق عليه أنه رمضان. ومنه قوله تعالى ﴿ حتى تنكح زوجا غيره ﴾ فعلى مذهب الجمهور وبدليل قوله ﷺ حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك.." - والعُسيلة تصغير عسلة وهو كناية عن لذة الجماع - أن المراد بالنكاح الوطء فيكفي فيه غيبوبة الحشفة أخذا بأوائل الاسماء ولولم ينزل إذ بغيبوبة الحشفة يصدق عليه حكم الوطء وتنبني عليه سائر الأحكام، واستعمال لفظ العسيلة مجاز عن اللذة ثم عن مظنتها وهو الإيلاج فهو مجاز على مذهب جمهور الفقهاء الذين يكتفون بتغييب الحشفة، ومن قال بأواخرها قال لاتحل لغيره مالم ينزل هو وتنزل هي أخذا بأواخر الأسماء، ومنه استحقاق الأجير أجرته هل بنفس العقد أم بانتهاء العمل وكذا صداق الزوجة هل بالعقد أم بالمسيس إلى غير ذلك من اشباهها، ويدل للثاني قوله ﷺ "...: لا، ولكنَّ العاملَ إنما يوفى أجرَه إذا قضى عمله." رواه، أحمد بن حنبل مسند أبي هريرة ح ٧٩١٧ ج١٣ص٢٩٥ ونصه بتمامه : حَدَّثَنَا يَزِيدُ أَخْبَرَنَا هِشَامُ بْنُ أَبِي هِشَامٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْأَسْوَدِ عَنْ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : أُعْطِيَتْ أُمَّتِي خَمْسَ خِصَالٍ فِي رَمَضَانَ لَمْ تُعْطَهَا أُمَّةٌ قَبْلَهُمْ خُلُوفُ فَمِ

الطلاق في مرض الموت

من طلق زوجه في مرض موته بائنا فمات فيه ورثته، إن قصد إضرارا بها، وعليها عدة الطلاق؛ أما إن كان تطليقه إياها بطلب منها فلا ميراث لها على الصحيح؛ لعدم توفر قصد الإضرار إلا إن تعدى؛ وذلك كأن تطلب منه أن يطلقها تطليقة فطلقها ثلاثا أو اثنتين إن كان قد طلقها سابقا قاصدا بينونتها إضرارا بها، فليتأمل.[٤٤٤]

الصَّائِمِ أَطْيَبُ عِنْدَ اللَّهِ مِنْ رِيحِ الْمِسْكِ وَتَسْتَغْفِرُ لَهُمْ الْمَلَائِكَةُ حَتَّى يُفْطِرُوا وَيُزَيِّنُ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ كُلَّ يَوْمٍ جَنَّتَهُ ثُمَّ يَقُولُ يُوشِكُ عِبَادِي الصَّالِحُونَ أَنْ يُلْقُوا عَنْهُمْ الْمَئُونَةَ وَالْأَذَى وَيَصِيرُوا إِلَيْكِ وَيُصَفَّدُ فِيهِ مَرَدَةُ الشَّيَاطِينِ فَلَا يَخْلُصُوا إِلَى مَا كَانُوا يَخْلُصُونَ إِلَيْهِ فِي غَيْرِهِ وَيُغْفَرُ لَهُمْ فِي آخِرِ لَيْلَةٍ قِيلَ يَا رَسُولَ اللَّهِ أَهِيَ لَيْلَةُ الْقَدْرِ قَالَ لَا وَلَكِنَّ الْعَامِلَ إِنَّمَا يُوَفَّى أَجْرَهُ إِذَا قَضَى عَمَلَهُ." والبزار أَبُو بَكْرٍ أَحْمَد بن عَمْرِو بنِ عَبْدِ الخَالِقِ البَصْرِيُّ ح ٨٥٧١، والبيهقي فضائل شهر رمضان ح ٣٣٣٠ ج٥ص٢١٩، وفي رواية له " ألم تر إلى العمال يعملون فإذا فرغوا من أعمالهم وفوا أجورهم" ج٥ص٢٢٠، ح٣٣٣١، ط١ / ١٤جزءا، وفي فضائل الأوقات ح ٣٦ ص ١٤٦، والحافظ الهيثمي نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي بغية الباحث عن زوائد مسند الحارث ح ٣١٩ ج١ص٤١٠ وغاية المقصد في زوائد المسند باب فضل شهر رمضان، وأبو الشيخ بن حيان. وانظر البوصيري إتحاف الخيرة المهرة باب الزكاة، والطحاوي مشكل الآثار : بَابٌ بَيَانُ مُشْكِلِ ما رُوِيَ عن رسول اللهِ ﷺ في أَجْرِ الأَجِيرِ على الْعَمَلِ مَتَى يَجِبُ له أَخْذُهُ من مُسْتَأْجِرِهِ عليه ح٢٥٥٣ ومرعاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح للمباركفوري ج٦ص ٤٢٢ ومرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح الملا على القاري كتاب الصوم ج٦ص٢٦٧. وانظر شرح النيل باب ما يحل للرجل مطلقته ج ٧ ص٣٧٠ وإحكام الأحكام لابن دقيق العيد ج١ص٣٩٦ط١ مؤسسة الرسالة. وشرح النووي لمسلم باب لا تحل المطلق ثلاثا.." وفتح الباري: الطلاق: باب: إذا طلقها ثلاثا.." ج٩ ص٤٦٦ و١٠ص٢٨٢ ن دار المعرفة .السالمي الفتاوى كتاب النكاح، سبب وجوب الصداق والأجرة، شرح النيل ما يوجبه عقد الأجرة ج١٠ ص١٤٣فما بعدها ن مكتبة جدة.

١– ينظر خلاصة الوسائل في ترتيب المسائل للعلَّامة عيسى بن صالح الحارثي ولد في سنة ١٢٩٠ هـ أخذ العلم عن والده الإمام المحتسب صالح بن علي بن ناصر بن عيسى الحارثي والإمام نور الدين السالمي كان أحد قادة جيوش أبيه في حياته وإليه صارت رئاسة بلدان الحرث بعده سار فيهم سيرة

وإليك بعض ما قاله أهل العلم في الطلاق في مرض الموت، وفيه مسائل المسألة الأولى: في نوعية المرض الموجب للميراث، الثانية في نوعية الطلاق، الثالثة في حكم الميراث في طلاقها في المرض، الرابعة في المدة التي يلحقها فيها الميراث، الخامسة في الطلاق إن كان بمطلب منها، وإليك تفصيل ذلك؛ بمشيئة الله ﷻ.

المسالة الأولى

المَرَضُ الموجبُ للميراث والذي يعتبر الطلاق فيه ضرارا ويسمى طلاق الفارِّ -عند القائلين به-: هو المرضُ المخوفُ الذي لا يقُومُ صاحبه من مضجعه لقضاء حوائجه مثل وضوئه وصلاته إلا بمعين، الملازمُ للشخص إلى الوفاة، وَهو الْمَرَضُ الَّذِي يُمْنَعُ صَاحِبُهُ فِيهِ مِنْ الْهِبَةِ وَإِتْلَافِ مَالِهِ إلَّا فِي الثُّلُثِ. لا مرضٌ يقوم فيه ويقعد بنفسه من غير أحدٍ يُسنده ويمشي بنفسه فهو كالصحيح في أحكامه.

"وَالْجَائِزُ فِعْلُهُ مِنْ الثُّلُثِ مَنْ لَزِمَ الْفِرَاشَ وَيُعَادُ وَرَجَعَتْ حَوَائِجُهُ إلَى غَيْرِهِ، وَكَذَا كُلُّ حَالٍ خِيفَ مِنْهَا مَوْتٌ كَحَامِلٍ ضَرَبَهَا طَلْقٌ وَمَحْدُودٌ نَالَهُ أَلَمُ الضَّرْبِ وَغَازٍ عِنْدَ طَيَرَانِ الْجُيُوشِ، وَرَاكِبِ سَفِينَةٍ دَخَلَهَا عَطَبٌ، وَمَلْزُومٌ بِقَوَدٍ عِنْدَ حُضُورِ أَمْرِ الْقَتْلِ، قِيلَ: وَالْحُبْلَى إذَا تَبَيَّنَ حَمْلُهَا أَوْ اسْتَهَلَّ شَهْرُهَا، وَصَاحِبُ السَّفِينَةِ مُطْلَقًا، وَذِي جُرْحٍ يُتَوَهَّمُ مِنْهُ مَوْتٌ، وَمَنْ طَرَدَهُ مُرِيدُ قَتله أَوْ حَمَلَهُ سَبُعٌ أَوْ سَيْلٌ أَوْ أَحَاطَ بِهِ حَرِيقٌ أَوْ مَاءٌ أَوْ تَرَدَّى فِي هُوَّةٍ أَوْ مِنْ عَالٍ وَعَطْشَانُ وَجَائِعٌ وَمَبْرُودٌ خِيفَ تَلَفَهُ، لَا مَرِيضٌ زَمِنٌ كَمَفْلُوجٍ وَمُقْعَدٍ وَهَرِمٍ وَمَبْطُونٍ

حسنة بايع الإمامين الإمام سالم بن راشد الخروصي أولا ثم بعد استشهاده بايع الإمام محمد بن عبد الله الخليلي توفي سنة ١٣٦٥هـ ﷺ ج١ص٤٤٤و٤٦٤ط الأولى و٣٤٠ و٣٥٥ج٢ ط التراث الأولى ت محد المعمري وانظر جوهر النظام باب موانع الإرث للإمام السالمي. والفتاوى له أيضا. وانظر التمهيد ج٦ ص١٥٨ فما بعدها ن مكتبة الشيخ محمد بن شامس البطاشي ط الأولى "باب الأحكام والدعاوي " فقد ذكر ثمانية أقول في المسألة.

وَمَجْذُومٍ وَمَسْلُولٍ ، فَفِعْلُ هَؤُلَاءِ مِنْ الْكُلِّ مَا صَحَّتْ عُقُولُهُمْ .[٤٤٥]

ومثل المجذوم والمسلول أصحاب الأمراض الخبيثة المهلكة اليوم كالسرطان ونقص المناعة المكتسبة وما شابهها فإنها تدوم في الإنسان الوقت الطويل وهو يغدو ويروح ومعظمهم من ينجز أعماله اليومية على أتم وجه فمالم يقعدهم المرض عن القيام بواجباتهم ويصيروا في حكم الآيس من الحياة فهم في حكم الأصحاء ما صحت عقولهم.

"وَالْمَرَضُ الَّذِي يُمْنَعُ صَاحِبُهُ فِيهِ مِنْ الْهِبَةِ وَإِتْلَافِ مَالِهِ إلَّا فِي الثُّلُثِ إنْ مَاتَ - وَيُوَرَّثُ مِنْهُ مَنْ يُوَرَّثُ إذَا طَلَّقَ - مَرِيضًا كُلُّ مَرَضٍ مَخُوفٍ مِثْل الْحُمَّى الصَّالِبِ وَالْبَطْنِ وَذَاتِ الْجَنْبِ وَالْخَاصِرَةِ وَمَا أَشْبَهَهُ مِمَّا يُضْمِنُهُ عَلَى الْفِرَاشِ وَلَا يَتَطَاوَلُ ، فَأَمَّا مَا أَضْمَنَهُ مِثْلُهُ وَتَطَاوَلَ مِثْلُ السُّلِّ وَالْفَالِجِ إذَا لَمْ يَكُنْ بِهِ وَجَعٌ غَيْرُهُمَا أَوْ يَكُونُ بِالْمَفْلُوجِ مِنْهُ سَوْرَةُ ابْتِدَائِهِ فِي الْحَالِ الَّتِي يَكُونُ مَخُوفًا فِيهَا ، فَإِذَا تَطَاوَلَ فَإِنَّهُ لَا يَكَادُ يَكُونُ مَخُوفًا، فَأَمَّا إذَا كَانَتْ حُمَّى الرِّبْعِ بِرَجُلٍ فَالْأَغْلَبُ مِنْهَا أَنَّهَا غَيْرُ مَخُوفَةٍ وَأَنَّهَا إلَى السَّلَامَةِ ، فَإِذَا لَمْ تَضْمَنْهُ حَتَّى يَلْزَمَ الْفِرَاشَ مِنْ ضَمِنَ فَهُوَ كَالصَّحِيحِ، وَإِذَا أَضْمَنَتْهُ كَانَ كَالْمَرِيض.[٤٤٦]

"وَالْمُرَادُ بِهِ هُنَا مَنْ عَجَزَ عَنْ الْقِيَامِ بِحَوَائِجِهِ خَارِجَ الْبَيْتِ؛ كَعَجْزِ الْفَقِيهِ عَنْ الْإِتْيَانِ إلَى الْمَسْجِدِ، وَعَجْزِ السُّوقِيِّ عَنْ الْإِتْيَانِ إلَى دُكَّانِهِ، فَأَمَّا مَنْ يَذْهَبُ وَيَجِيءُ وَيُحَمُّ فَلَا، وَهُوَ الصَّحِيحُ.

١- النيل وشفاء العليل لقطب الأئمة اطفيش نص المتن ج١٢ص٢٩٤ شرح النيل باب من تجوز وصيته ومن لا تجوز والضياء ج٩ ص٢١٠ط التراث طلاق المريض. والتمهيد المرجع السابق .

٢- الأم للشافعي ج٥ص ٢٧٣ طلاق المريض مرجع سابق وأنظر المنتقى شرح الموطأ الْبَابُ الْأَوَّلُ فِي صِفَةِ الْمَرَضِ الَّذِي بِهِ يَبْقَى حُكْمُ مِيرَاثِ الْمُطَلَّقَةِ من ج٣ وفتح الباري باب من أجاز طلاق الثلاث ج٩ص٣١٣ن دار التقوى ومكتبة العلم عام ٢٠٠٠م وتنقيح الفتاوى الحامدية ج١ص ٢٣٤ كتاب البيوع لمحمد أمين بن عمر {ابن عابدين} الحنفي.

وَهَذَا فِي حَقِّهِ، أَمَّا فِي حَقِّهَا فَيُعْتَبَرُ عَجْزُهَا عَنْ الْقِيَامِ بِمَصَالِحِهَا دَاخِلَ الْبَيْتِ.[٤٤٧]
ومن العلماءِ مَن لَم يَعتبر القدرةَ على الخروجِ من البيتِ شرطا ؛ وإنما اعتبر غلبةَ ظن الهلاك؛ لأن الخروجَ من البيتِ إِنَّمَا يَظْهَرُ فِي حَقِّ مَنْ كَانَ لَهُ قُدْرَةٌ عَلَى الْخُرُوجِ قَبْلَ الْمَرَضِ، أَمَّا لَوْ كَانَ غَيْرَ قَادِرٍ عَلَيْهِ قَبْلَ الْمَرَضِ لِكِبَرٍ أَوْ لِعِلَّةٍ فِي رِجْلَيْهِ فَلَا يَظْهَر، ويؤيد ذلك أنهم الحقوا بالمريض الداخل في القتال ومن هاجمه السبع وراكب البحر ومن حكم عليه بالقصاص وأمثالهم كما تقدم، وإنما اعتبر في حقهم غلبة ظن الهلاك.
"...وَقَدْ يُوَفَّقُ بَيْنَ الْقَوْلَيْنِ، بِأَنَّهُ إنْ عَلِمَ أَنَّ بِهِ مَرَضًا مُهْلِكًا غَالِبًا وَهُوَ يَزْدَادُ إلَى الْمَوْتِ فَهُوَ الْمُعْتَبَرُ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّهُ مُهْلِكٌ يُعْتَبَرُ الْعَجْزُ عَنْ الْخُرُوجِ لِلْمَصَالِحِ.
فَإِنْ قُلْت: إنَّ مَرَضَ الْمَوْتِ هُوَ الَّذِي يَتَّصِلُ بِهِ الْمَوْتُ فَمَا فَائِدَةُ تَعْرِيفِهِ بِمَا ذُكِرَ؟ قُلْتُ: فَائِدَتُهُ أَنَّهُ قَدْ يَطُولُ سَنَةً فَأَكْثَرَ كَمَا يَأْتِي فَلَا يُسَمَّى مَرَضَ الْمَوْتِ وَإِنْ اتَّصَلَ بِهِ الْمَوْتُ. وَأَيْضًا فَقَدْ يَمُوتُ الْمَرِيضُ بِسَبَبٍ آخَرَ كَالْقَتْلِ فَلَا بُدَّ مِنْ حَدٍّ فَاصِلٍ تُبْتَنَى عَلَيْهِ الْأَحْكَامُ.[٤٤٨]
"وَحَاصِلُهُ أَنَّهُ إنْ صَارَ قَدِيمًا بِأَنْ تَطَاوَلَ سَنَةً وَلَمْ يَحْصُلْ فِيهِ ازْدِيَادٌ فَهُوَ صَحِيحٌ، أَمَّا لَوْ مَاتَ حَالَةَ الِازْدِيَادِ الْوَاقِعِ قَبْلَ التَّطَاوُلِ أَوْ بَعْدَهُ فَهُوَ مَرِيضٌ.[٤٤٩]
".. وَمُقْتَضَى هَذَا كُلِّهِ أَنَّهُ لَوْ كَانَ مَرِيضًا مَرَضًا يَغْلِبُ مِنْهُ الْهَلَاكُ لَكِنَّهُ لَمْ يُعْجِزْهُ مِنْ مَصَالِحِهِ كَمَا يَكُونُ فِي ابْتِدَاءِ الْمَرَضِ لَا يَكُونُ فَارًّا .[٤٥٠]

١- البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم الحنفي ج٤ص٤٦ (بَابُ طَلَاقِ الْمَرِيضِ)
٢- رد المحتار على الدر المختار ج٣ ص ٣٨٥، بَابُ طَلَاقِ الْمَرِيضِ ابن عابدين محمد أمين بن عمر الحنفي.
٣- رد المحتار على الدر المختار ج٣ ص ٣٨٥ . المرجع السابق.
٤- رد المحتار على الدر المختار ج ٣ص ٣٨٤ المرجع السابق .

المسألة الثانية

أن يكون الطلاق بائنا سواء كان آخر الثلاث أو طلقها ثلاثا أو اثنتين بعد الأولى فإن لم يكن بائنا فترث مادامت في العدة أما بعدها فلا لبعد تهمة إرادة الضرار والفرار عن توريثها.

ففي الديوان: "والمريض إذا طلق امرأته ثلاثا في مرضه اضطرارًا منه لألا ترثه فذلك حرام عليه، فإن مات وهي في العدة فإنها ترثه، وعدتها عدة الطلاق، ولا تكون عليها عدة المتوفى عنها زوجها، وإن طلقها واحدا أو اثنين فمات قبل أن تنقضي العدة فهي زوجته، وهي ترثه، وتعتد عدة المتوفى عنها زوجها، وأمَّا إن انقضت عدتها في هذه الوجوه كلها قبل أن يموت فإنها لا ترثه؛ لأنها قد حلت للأزواج، ويحل له هو أن يتزوج أختها، وأربع نسوة، وأمَّا إن طلق امراته التي لم يمسها في مرضه فلا عدة عليها ولا ميراث بينهما.."[٤٥١]

وعن الزاملي [٤٥٢] (... وأما إن طلقها طلاقا بائنا في مرض مخوف ومات وهي في العدة ففي أكثر القول أنها لا ترثه حتى يصح أنه مضار لها ويعجبني هذا القول فهذا في المدخول بها، وإن كان لم يدخل بها وطلقها واحدة أو أكثر فقد بانت منه فإن حبست نفسها عن الأزواج بقدر العدة ومات قبل انقضاء العدة ففي أكثر القول أنها ترثه كان بمطلب منها أو بغير مطلب منها، وأما إن طلقها في مرض يقوم فيه ويقعد بنفسه من غير أحد يسنده

١- الديوان كتاب النكاح باب طلاق المريض مخطوط ص٦٣ مرجع سابق.

٢ - الزاملي هو الشيخ العلامة صالح بن سعيد بن مسعود الزاملي من علماء نزوى في القرن الحادي عشر ممن شارك في بيعة الإمام ناصر بن مرشد وعمل قاضيا له، وله أجوبة كثيرة في الفقه بعضها مجموع في مجلد مستقل لم يطبع كان كفيف البصر توفي عام ١٠٧٣هـ ينظر معجم أعلام عمان ترجمة رقم :٦٩٩ والبطاشي الإتحاف ج٣ص٣٢٥.

ويمشي بنفسه فهو عندي مثل الصحيح وكذلك في المرض غير المخوف وطلاق الصحيح البائن لا ميراث فيه ولو نوى ضرارا عن الميراث والمرض فيه اختلاف قول حتي يصح أنه ضرار وقول حتى يصح أنه غير ضرار والله أعلم. اهـ[٤٥٣]

"... وفي رجل تزوج بامرأة في حال صحته وكمال عقله وهي قائمة بما يجب عليها له إلى أن مرِض مرَضَ موته طلقها قصده ضرارها فمات بعد أن طلقها بستة أيام وهي في العدة هل عليها عدة المتوفى عنها زوجها ؟ وهل لها الصداق والميراث على هذه الصفة ؟ الجواب عن الشيخ جاعد [٤٥٤] قد قيل إن لها الصداق والميراث في الرجعي ومختلف في ميراثها مع البائن من طلاقه لها إلا أن القول بأنها ترثه هو الأكثر.[٤٥٥]

"... وطلاق الضرار هو الطلاق ثلاثا في المرض وفيه اختلاف في ميراثها منه قول أنها ترث وقول لا ترث وأكثر القول ترث) اهـ ٤٥٦

" وسئل أبو سعيد عن طلاق الضرار ما هو؟ قال: معي أنه الطلاق ثلاثا في المرض. ٤٥٧

"فَلَوْ طَلَّقَهَا وَاحِدَةً غَيْرَ بَائِنَةٍ، أَوْ اثْنَتَيْنِ فِي مَرَضِهِ، وَلَمْ تَتِمَّ ثَلَاثٌ، فَإِنَّهَا تَرِثُ وَتَعْتَدُّ لِلْوَفَاةِ إنْ لَمْ تَنْقَضِ عِدَّتُهَا، وَلَا إرْثَ إنْ انْقَضَتْ قَبْلَ مَوْتِهِ"[٤٥٨]

١- اللباب ج ١١ ص ٢٣٣. ومثله في التاج باب ميراث الزوج والزوجة ج ٦ ص ٣٠٨. وانظر التمهيد المرجع السابق .

٢- الشيخ العلامة الزاهد المجاهد جاعد بن خميس بن مبارك الخروصي من علماء القرن الثاني عشر الهجري مسكنة العليا بوادي بني خروص أشهر من نار على علم ﷺ له عدة مؤلفات واجوبة كثرة في كثير من فنون العلم ينظر السعدي المعجم ترجمة ٩٠..

٣- اللباب المرجع السابق ص٢٨٩. وانظر ابن أبي شيبة المصنف ج٤طلاق المريض.

٤- اللباب ص ٢٣٨ عن الصبحي.

٥- بيان الشرع ج ٥١ ص ٧١ مرجع سابق .

٦- شرح النيل ج٧ص٤٩٨.

"... وإن كان الطلاق بائنا وهو في المرض الذي لا يقوم صاحبه من مضجعه لقضاء حوائجه مثل وضوءه وصلاته إلا بمعين ومات وهي في العدة فقول إنها ترثه وقول إنها لا ترثه، وإن صح من مرضه وصار في حد من يجوز طلاقه فلا ترثه وإن مات بعدما انقضت عدتها بالحيض ولم تغتسل وانقضى وقت الصلاة فلا ترثه والله أعلم" اهـ [459]

" وقيل: طلاق المريض ضرار وإن لم يرده وقيل إن أراده فإن وجب حكمه ورثت وهو المختار وقيل لا "[460]

وفي المدونة " وإذا طلق الرجل امرأته ثلاثا وهو مريض مضار فإن ابن عبد العزيز والربيع يقولان: إن مات بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها، وكان ابن عباد يقول: لها الميراث مالم تتزوج، وهو قول أبي عبيدة وأهل المدينة قال ابن عبد العزيز: سبحان الله العظيم وكيف يكون لها الميراث وقد انقضت عدتها وحلت للأزواج ؟ ألا ترى أنها جائز لها أن تتزوج بعد انقضاء العدة ؟، وكيف يجوز لها أن ترث رجلا يحل لها التزوج بغيره؟ أرأيت لو تزوجت بعد انقضاء العدة أفلم يكن ذلك جائزا لها؟ فهذه امرأة تزوجت زوجين أو ثلاثة أو أربعة إذا انقضت عدتها فلا ميراث لها منه .[461]

١- اللباب المرجع السابق ص ٢٤٨ نقلا عن الشيخ ناصر بن خميس الحمراشدي .

٢- المرجع السابق .

٤٦١ - المدونة الكبرى لأبي غانم الخراســـاني ج٢ص ٢٠٠-٢٠١ تحقيق باجو ط١ ن/ وزارة التراث.
قال المرتب الإمام القطب : لا ميراث لها ولو مات قبل انقضائها.."

المسألة الثالثة

في حكم الميراث في طلاقها في المرض

قد علمتَ - مما سبق ومما سيأتي إن شاء اللهُ ﷻ أيضا - اختلافَ الفقهاءِ في ميراثِ المبتوتَةِ في مرضِ الموت، وينحصر ذلك حسبما يبدو في إطلاقين وتفصيل.

الإطلاق الأول: أنها ترث مطلقا، لأنه طلاق ضرار وفرار عن الحق، ومن فر عن الحق رد إليه، واستدلوا بمَا رُوِيَ أَنَّ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ وَرَّثَ تُمَاضِرَ بِنْتَ الْأَصْبَغِ امْرَأَةَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ وَكَانَ قَدْ أَبَانَهَا فِي مَرَضِهِ بِمَحْضَرٍ مِنْ الصَّحَابَةِ ﷺ مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ فَصَارَ إجْمَاعًا. ورُدَّ بأنْ لا إجماع، إذ وَرَدَ الخلافُ بين الصحابة في المسألة، واختلافُهم يَدُلُّ على عدم الإجماع، ويبقى أن ذلك مذهبُ صحابي فقط.

وفيه روايتان إحداهما: أن عبد الرحمن مات وهي في العدة. وهو: من طريق ابن الزبير، والأخرى أنه مات بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا. وهو من طريق ابن شهاب عَنْ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بن عوف؛ رجَّحَ الشافعيُّ وغيرُه روايةَ ابن الزبير أنه مات وهي في عدتها، لِأَنَّ حَدِيثَ ابْنِ الزُّبَيْرِ مُتَّصِلٌ وَهُوَ يَقُولُ وَرَّثَهَا عُثْمَانُ فِي الْعِدَّةِ، وَحَدِيثُ ابْنِ شِهَابٍ مُنْقَطِعٌ.

وقد وردت رواياتٌ كثيرة موقوفة على جملة من الصحابة متباينةً في الحكم فقد روي عن علي: الْمُطَلَّقَةُ فِي الْمَرَضِ تَرِثُ، وروي عنه من طريق قتادة لا ترث مبتوتة.(٤٦٢)

١- وقد ناقش ابن حزم تلك الروايات ومن جملة ما قاله "... وَقَالُوا: هَذَا قَوْلُ جُمْهُورِ الصَّحَابَةِ ﷺ؟ فَقُلْنَا : كَذَبَ مَنْ قَالَ هَذَا، أَشْنَعَ كَذِبٍ، إنَّمَا جَاءَتْ فِي ذَلِكَ رِوَايَاتٌ مُخْتَلِفَةٌ مُتَنَاقِضَةٌ عَنْ خَمْسَةٍ مِنْ الصَّحَابَةِ فَقَطْ: عُمَرَ، وَعُثْمَانَ، وَعَلِيٍّ، وَعَائِشَةَ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ، وَأُبَيِّ بْنِ كَعْبٍ . أَمَّا الرِّوَايَةُ عَنْ عَلِيٍّ فَسَاقِطَةٌ مَفْضُوحَةٌ، وَلَمْ تَصِحَّ قَطُّ، لِأَنَّهَا عَنْ ابْنِ وَهْبٍ وَعَنْ رِجَالٍ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ عَنْ عَلِيٍّ، ثُمَّ لَيْسَ عَنْهُ إلَّا الْمُطَلَّقَةُ فِي الْمَرَضِ تَرِثُ - وَنَحْنُ نَقُولُ : إنَّهَا تَرِثُ مَا لَمْ تَكُنْ مَبْتُوتَةً، وَلَيْسَ فِيهِ: أَنَّهَا تَرِثُ فِي الْعِدَّةِ دُونَ مَا بَعْدَ الْعِدَّةِ، وَلَا أَنَّهَا تَرِثُ إلَّا أَنْ يَصِحَّ - فَهِيَ رِوَايَةٌ عَلَى سُقُوطِهَا غَيْرُ مُوَافِقَةٍ لِتَحَكُّمِ

وكذا روي عن عبد الله بن الزبير، وعبد الرحمن بن عوف، وعتبة بن عبيد الله بن الزبير، وغيرهم، لا ترث مبتوتة. وهو مذهب الشافعي في الجديد وبه قال أبو ثور وأهل الظاهر وجملة من أهل العلم.[٤٦٣]

"وأجمع المسلمون أنه إذا طلقها ثلاثا ثم آلى منها لم يكن مؤليا وإن تظاهر لم يكن متظاهرا وإذا قذفها لم يكن له أن يلاعنها ويبرأ من الحد وإن ماتت لم يرثها فلما أجمعوا جميعا أنها خارجة من معاني الازواج لم ترثه.[٤٦٤]

وَاستدلوا أيضا بالْقِيَاس بأمرين الأول: عَلَى قَاتِلِ الْمُوَرِّثِ. وَصُورَتُهُ: أنه قَصَدَ إبْطَالَ حَقِّهَا بَعْدَ تَعَلُّقِهِ فَيَثْبُتُ نَقِيضُ مَقْصُودِهِ، كَقَاتِلِ الْمُوَرِّثِ بِجَامِعِ كَوْنِهِ فَعَلَهُ مُحَرَّمًا لِغَرَضٍ فَاسِدٍ فَالْحُكْمُ ثُبُوتُ نَقِيضِ مَقْصُودِهِ.

الْحَنَفِيِّينَ، وَالْمَالِكِيِّينَ، فَكَيْفَ وَقَدْ أَوْرَدْنَا عَنْ عَلِيٍّ مِثْلَهَا: لَا تَرِثُ مَبْتُوتَةٌ. وَأَوْرَدْنَا عَنْهُ: أَنَّهُ وَرَّثَ الْمَرْأَةَ الَّتِي طَلَّقَهَا عُثْمَانُ وَهُوَ مَحْصُورٌ وَهُمْ كُلُّهُمْ لَا يَقُولُونَ بِهَذَا. وَالرِّوَايَةُ عَنْ عَائِشَةَ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ لَا تَصِحُّ، لِأَنَّ سَعِيدَ بْنَ أَبِي عَرُوبَةَ لَمْ يَسْمَعْ مِنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ شَيْئًا قَطُّ، فَلَا نَدْرِي عَمَّنْ أَخَذَهُ، وَهُوَ مُخَالِفٌ لِقَوْلِ الْمَالِكِيِّينَ، فَهُوَ عَلَيْهِمْ لَا لَهُمْ - فَسَقَطَتْ هَذِهِ الرِّوَايَةُ. وَالرِّوَايَةُ عَنْ أُبَيٍّ سَاقِطَةٌ لَا تَصِحُّ، لِأَنَّهَا مِنْ طَرِيقِ شَيْخٍ مِنْ قُرَيْشٍ لَا يُدْرَى مَنْ هُوَ؟ ثُمَّ هِيَ مُخَالِفَةٌ لِلْحَنَفِيِّينَ، وَالْمَالِكِيِّينَ جَمِيعًا، لِأَنَّ فِيهَا: إلَّا أَنْ تَتَزَوَّجَ - فَبَطَلَ تَعَلُّقُهُمْ بِمَا هُمْ أَوَّلُ مُخَالِفِينَ لَهُ. الرِّوَايَةُ عَنْ عُمَرَ مُنْقَطِعَةٌ، لِأَنَّهَا عَنْ إبْرَاهِيمَ عَنْ عُمَرَ، وَفِي بَعْضِ الرِوَايَاتِ عَن ابْنِ عُمَرَ - وَهُوَ وَهْمٌ - وَكِلَاهُمَا غَيْرُ مُتَّصِلَةٍ، لِأَنَّ إبْرَاهِيمَ لَمْ يَسْمَعْ قَطُّ مِنْ عُمَرَ، وَلَا مِن ابْنِ عُمَرَ كَلِمَةً، وَإِنَّمَا تَصِحُّ مِنْ الطَّرِيقِ الَّتِي أَوْرَدْنَا عَنْ إبْرَاهِيمَ عَنْ شُرَيْحٍ..." ينظر المحلى بالآثار ج٩ طلاق المريض ن دار الفكر.

١- ينظر التمهيد المرجع السابق ص١٥٨، والمغني لابن قدامة ج٦ تحت عنوان فصل: الطلاق الرجعي لا يسقط التوارث مادامت في العدة، والمحلى بالآثار ج٩ طلاق المريض ن دار الفكر والشرح الكبير لابن قدامة أيضا.

٢- الأم للشافعي ج٧ باب الطلاق.

وَاعتُرِض عليه باختلافِ خُصُوص الثَّابِتِ فِي الْأَصْلِ وَالْفَرْعِ في القياس، فَإِنَّهُ فِي الْأَصْلِ مَنْعُ الْمِيرَاثِ وَفِي الْفَرْعِ ثُبُوتُ الْمِيرَاثِ، وهو غَرِيبٌ إِذْ لَمْ يَشْهَدْ لَهُ أَصْلُ بِالِاعْتِبَارِ شرعا.[٤٦٥] إلا أن بعض موجبي الميراث لم يجعل هذا من قبيل المناسب الغريب وإنما هو من قبيل المناسب المرسل قال النور السالمي في شمس الأصول :-

وإن أتى والإعتبار قد جهل	فذاك مرسل أجيز أو حظل
ومذهب الأصحاب أن يعللا	به لما دل عليه مجمـــلا
مثالـه جعلهـــم المــــــــيراثا	لطالق في مرض ثلاثـــــــا

/[٤٦٦]

وأما الثاني: فَعَلَى مَا لَوْ وَهَبَ كُلَّ مَالِهِ أَوْ تَبَرَّعَ لِبَعْضِ الْوَرَثَةِ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ بِجَامِعِ إبْطَالِ حَقٍّ بَعْدَ تَعَلُّقِهِ بِمَالِهِ فِيهِ ، وَهَذَا لِأَنَّ حَقَّ الْوَرَثَةِ يَتَعَلَّقُ بِمَالِهِ بِالْمَرَضِ لِأَنَّهُ سَبَبُ الْمَوْتِ ، وَلِذَا حُجِرَ عَنْ التَّبَرُّعَاتِ بِمَا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ وَالزَّوْجَةُ مِنْ الْوَرَثَةِ فَقَدْ تَمَّ الْقِيَاسُ بَعْدَ

١- ينظر فتح القدير ج٤ص١٤٧ مرجع سابق باب طلاق المريض، والبحر الزخار ج١ ص١٩٣باب القياس، لأحمد بن يحيى بن مرتضى الزيدي قال :... وَالثَّالِثُ : مَا لَمْ يَتَقَدَّمْ لَهُ اعْتِبَارٌ فِي الشَّرْعِ كَالتَّعْلِيلِ بِالْفِعْلِ الْمُحَرَّمِ لِغَرَضٍ فَاسِدٍ فِي حَمْلِ الْبَاتِّ فِي مَرَضِهِ عَلَى الْقَاتِلِ عَمْدًا بِالْمُعَارَضَةِ بِنَقِيضِ قَصْدِهِ حَتَّى يَصِيرَ الْحُكْمُ بِتَوْرِيثِ الْمَبْتُوتَةِ كَحِرْمَانِ الْقَاتِلِ فَكَانَ مُنَاسِبًا غَرِيبًا . والفصول للعلامة السيابي "مسلك المناسبة" من الفصل السادس والمائة، والنور السالمي طلعة الشمس ج٢ طرق العلة المستنبطة "المناسبة"

٢- النور السالمي شمس الأصول مع شرحها طلعة الشمس ج٢ ص٥١٥طرق العلة المستنبطة (المناسبة) ط الثانية مكتبة نور الدين س ١٤٢٩هـ

الْإِجْمَاعِ، وَهَذَا الْقِيَاسُ لَا يَتَوَقَّفُ عَلَى ظُهُورِ قَصْدِ الْإِبْطَالِ بَلْ هُوَ دَائِرٌ مَعَ ثُبُوتِ الْإِبْطَالِ سَوَاءً قَصَدَهُ أَوْ لَمْ يَقْصِدْهُ وَلَمْ يَخْطِرْ لَهُ .[٤٦٧]

واعترض عليه بأن من شرط القياسِ اتفاقُ الفرعِ مع الأصل وهنا مختلف؛ ذلك بأن إتلاف المال بهبة أو غيرها إضرار بالورثة، وهنا لا يوجد ذلك بل إبقاء المال للوارث فظهر الفرق بينهما، والقول بأنَّ تعلُّقَ حقِّ الزوجة في الميراث بمجرد مرض الموت غير مسلم، لاتفاق الكل بأنَّ الطلاقَ ماضٍ وإنما يتعلق موجبوا الميراثِ للمبتوتة بدعوى تهمة الفرار فقط، ويقولون: عقوبةً له على قصده. وهو رجم بالغيب، إذ لا يَعلم ما في الضمائر إلا اللهُ ﷻ ، ﴿قُل لَّا يَعۡلَمُ مَن فِي ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلۡأَرۡضِ ٱلۡغَيۡبَ إِلَّا ٱللَّهُۚ﴾ النمل٦٥،

ولم يثبت بذلك دليل من كتاب ولا سنة ولا إجماع ولا قياس صحيح، فبطل المدعى.

وقد عرَّج ابنُ حزم الظاهري على استدلالاتهم وفند ها، وانتهى الى عدم توريث المبتوتة، وأن حكم طلاق الصحيح والمريض واحد.[٤٦٨]

الإطلاق الثاني: لا ترث مطلقا لأنها مبتوتة ولا ميراث لمبتوتة لأن الميراث بينهما سببيّ وهو النكاح، والميراث يتحقق ببقاء عصمة النكاح، وببينونتها انقطعت العصمة، وبانقطاعها انعدم سبب الميراث فلا توارث بينهما، وإن كان معصية فوبال ذلك عليه وإثمه راجع اليه، وتهمة إرادة الضرار غير متحققة، ولو تحققت فلا ترقى إلى ثبوت الميراث، لأن المال مال الورثة لا مال الميت حتى يقال بأن قصده يرد عليه بإبطاله، وهو قد انقطعت صلته بالمال بموته، وإدخال وارث في التركة من غير دليل قاطع إدخال ضرر على الورثة، وهم

٣- فتح القدير ج٤ص١٤٧ مرجع سـابق باب طلاق المريض وانظر البحر الزخار ج١ ص١٩٣باب القياس،المرجع السابق.

١- انظر المحلى بالآثار ج٩ طلاق المريض ن دار الفكر وانظر التعليق السابق ص ٢٤٩ .

غير محاسبين بقصد مورثهم ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ وإن كان قصَدَ الضرار فإثمه عليه، إذ لا معنى بكونه آثما يدخل الضرر على الورثة بشريك في الميراث من غير حق، فيزيد بذلك إثما في إثم، ويتحمل الإثمين معا وقد سبق ذكر جملة من الصحابة القائلين بعدم

الميراث.[٤٦٩]

وأما التفصيل: فمبني على القصد، فإن ظهر قصد الضرار ورثت وإلا فلا. وذلك واضح من الشرط المذكور وهو تحقق إرادة الضرار. وسياتي بعض تفصيل ذلك إن شاء الله تعالى.[٤٧٠]

١- انظر التمهيد ج٦ ص١٥٨ فما بعدها ن مكتبة الشيخ محمد بن شامس البطاشي ط الأولى "باب الأحكام والدعاوي"

٢- انظر التمهيد ج٦ ص١٥٨. المرجع السابق

المسألة الرابعة

في المدة التي يلحقها فيها الميراث.

اختلف موجبو الميراث للمبتوتة المطلقة في مرض الموت في تحديد المدة التي تنال بموجبها الميراث على أقوال:

القول الأول أنها ترثه مادامت في العدة، كما هو المرفوع سابقا عن الديوان، والشيخ الزاملي، والحمرا شدي، و أبي سعيد، والربيع عن ضمام عن أبي الشعثاء، وَهو المروي عَنْ عَائِشَةَ أم المؤمنين، وأمير المؤمنين عمر بن الخطاب ﷺ، وهو الذي حكم به الخليفة عثمان بن عفان لامرأة عبد الرحمن بن عوف على الصحيح، واختاره الإمام القطب في شرح النيل، وهو مذهب الحنفية كما في نصب الراية والفتح والهداية، وهو مذهب الشافعي في القديم كما في الأمِّ قَالَ:" غَيْرَ أَنِّي أَيَّمَا قُلْت فَإِنِّي أَقُولُ لَا تَرِثُ الْمَرْأَةُ زَوْجَهَا إذَا طَلَّقَهَا مَرِيضًا طَلَاقًا لَا يَمْلِكُ فِيهِ الرَّجْعَةَ فَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا وَنَكَحَتْ لِأَنَّ حَدِيثَ ابْنِ الزُّبَيْرِ مُتَّصِلٌ وَهُوَ يَقُولُ وَرَّثَهَا عُثْمَانُ فِي الْعِدَّةِ وَحَدِيثُ ابْنِ شِهَابٍ مُنْقَطِعٌ. [٤٧١]

وَبِهِ يُحْمَلُ قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ - إن ثبت ذلك عنه - تَرِثُ مَا لَمْ تَتَزَوَّجْ: أَيْ مَا لَمْ تَقْدِرْ عَلَى قُدْرَةِ التَّزَوُّجِ وَهُوَ بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ : أَيْ مَا لَمْ تَقْدِرْ عَلَيْهِ.[٤٧٢]

"لِأَنَّ الزَّوْجِيَّةَ سَبَبُ إرْثِهَا فِي مَرَضِ مَوْتِهِ وَالزَّوْجُ قَصَدَ إبْطَالَهُ فَيُرَدُّ عَلَيْهِ قَصْدُهُ بِتَأْخِيرِ عَمَلِهِ إلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ لِبَقَاءِ بَعْضِ الْأَحْكَامِ كَمَا رُدَّت تَبَرُّعَاتُهُ فِي حَقّ الْغَرِيمِ وَالْوَارِثِ وَكَمَا رُدَّ قَصْدُ الْقَاتِلِ حَتَّى بَطَلَ إرْثُهُ مِنْ الْمَقْتُولِ. [٤٧٣]

١- الأم للشافعي ج٥ص ٢٧٢ طلاق المريض مرجع سابق.

٢- ينظر فتح القدير ج٤ص١٤٧ "بَابُ طَلَاقِ الْمَرِيضِ" .

٣- عثمان بن علي الزيلعي الحنفي تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ج٢ص٢٤٦(بَابُ الْمَرِيضِ)

وَالْمَعْنَى فِيهِ أَنَّهُ قَصَدَ إبْطَالَ حَقِّهَا عَنْ الْمِيرَاثِ بِقَوْلِهِ : فَيُرَدُّ عَلَيْهِ قَصْدُهُ كَمَا لَوْ وَهَبَ جَمِيعَ مَالِهِ مِنْ إنْسَانٍ .[٤٧٤]

إلا إنْ صحَّ ثم مرض ثم مات وهي في العدة فالخلاف، صرح الديوان بعدم الإرث قال:" وإن استراح المريض من مرضه في هؤلاء الوجوه فمرض بعد ذلك فمات فلا ترثه امرأته التي طلق ثلاثا في المرض الأول ولو أنها كانت في العدة"[٤٧٥]

وهو الذي رجحه العلامة ابن جعفر في الجامع.[٤٧٦]

وهو مذهب الشافعي كما في الأم قال: وَأَيُّهمَا قُلْتُ فَإِنْ صَحَّ بَعْدَ الطَّلَاقِ سَاعَةً ثُمَّ مَاتَ لَمْ تَرِثْهُ.[٤٧٧]

والقول بالتوريث هو الذي اختاره أبو سعيد ﷺ كما سيأتي.

"وإن طلق مريض ثلاثا ثم صح ثم مات في عدتها لم ترثه عند هاشم ومسبح وقيل ترثه واختاره أبو سعيد وقال أبو الحواري إن انقضت عدتها في مرضه ثم مات فالمختار أنها ترثه أيضا وقيل: لا، ولا إن انقضت بعد صحته ثم مات اتفاقا فإن طلقها واحدة ثم انقضت عدتها في مرضه ثم مات فقيل: لا ترث إلا إن بان معنى الضرار مؤكَّداً ولو في مرضه ... وإن طلقها ثلاثا في مرض مخوف بلا أن يكون منه صنع في ذلك ثم مات فيه

١- المبسوط للسرخسي شمس الأئمة من ائمة ومجتهدي المذهب الحنفي باب طلاق المريض. وقد سبق الكلام على رد القياس على الهبة فلا حاجة لإعادته مرة أخرى.

٢- الديوان كتاب الطلاق طلاق المريض ص٦٣ مرجع سابق .

٣ - الجامع لابن جعفر ج٦ ص٤٢٢ط التراث، الفار من الميراث وص٢٨٨، مرجع سابق وانظر الضياء ج٩ص٢١١ طلاق المريض .

٤– الأم المصدر السابق

فالأكثر فيه أنها ترثه وقيل: لا" [٤٧٨]

"وسألته عن رجل طلق زوجته في مرض ثلاثا هل ترثه بمعنى الضرار؟ قال: معي إنه يختلف في ميراثها منه قلت له: فإن صح ثم مات وهي في العدة هل ترثه ؟ قال معي إنه يختلف في ميراثها ..."[٤٧٩]

وسئل أبو سعيد عن طلاق الضرار ما هو ؟ قال: معي أنه الطلاق ثلاثا في المرض. قيل له: فإذا طلق الرجل امرأته ثلاثا في مرضه ومات في عدتها هل ترثه؟ قال: نعم معي أنها ترثه . قلت له: فإن طلق ثلاثا في مرضه ثم صح ثم مرض ومات وهي في العدة هل ترثه؟ قال نعم معي أنه قد قيل ذلك ومعي أنه قد قيل أنها لا ترثه إذ قد صح من مرضه الأول ...)

"وسألته عن طلاق الضرار قال: عندي إنه قد قيل: طلاق المرض أريد به الضرار أو لا، وقيل: حتى يراد به الضرار، قلت: فإذا وجب حكم طلاق الضرار هل ترثه الزوجة؟ قال عندي إنه قد قيل: ترث وقيل: لا ترث ورأيته يذهب بأنها ترث. [٤٨٠]

"الربيع عن ضمام عن أبي الشعثاء في رجل طلق امرأته وهو مريض قال ترثه ما دامت في العدة فإذا انقضت العدة فلا ميراث لها) [٤٨١]

١- التاج مختصر المنهاج للثميني ج٦ ص ٣١١ وبيان الشرع ٥١ص٦٩ مرجع سابق، وانظر الجامع المفيد من أحكام أبي سعيد ج٤ص١٨٣ طلاق المريض، وانظر فتح الباري لابن حجر باب من أجاز طلاق الثلاث ج٩ص٣١٩ فما بعدها ن دار التقوى ومكتبة العلم عام ٢٠٠٠م.

٢- بيان الشرع ٥١ص٦٩ مرجع سابق وانظر ابن جعفر السابق.

٣- بيان الشرع ج ٥١ ص ٧١ مرجع سابق وانظر الجامع المفيد من أحكام أبي سعيد ج٤ص١٨٣ طلاق المريض ط التراث، ومنهج الطالبين ج١٦ القول الخامس والعشرون في طلاق المريض والسكران والمجنون والأعجم و: القول الثامن والعشرون في ميراث المطلق والمطلقة، من الجزء العشرين .ط التراث.

٤- موسوعة آثار الإمام جابر بن زيد ج٢ ص١٠٨٤ مرجع سابق.

سئل الإمام السالمي ﷺ عن: وجه اختلافهم في الطلاق في المرض فقيل: إنه ضرار مطلقا، وقيل: لا إلا إن أراد ذلك، قال السائل: أما القول الثاني فظاهر؛ لأنه قصد الضرار وأراده فما وجه القول الأول ؟

الجواب: وجهه الحمل على الأغلب من أحوال المطلقين فإن غالب أحوالهم لا يريدون الإضرار ، والحكم بالأغلب من الأمور قاعدةٌ مستمرة عند كثير من الفقهاء، وعليها عوَّلَ أبو سعيد رحمه الله في كثير من المواضع وهي نوع من الاستقراء الذي هو نوع من الاستدلال والله أعلم) [٤٨٢]

(مَنْ طَلَّقَ فِي مَرَضِهِ ثُمَّ مَاتَ فِي عِدَّتِهَا فِيهِ وَرِثَتْهُ وَلَوْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا) أَوْ بَائِنًا، وَسَوَاءٌ فِي الثَّلَاثِ إنْ يَكُن بِمَرَّةٍ، أَوْ وَاحِدَةٍ بَعْدَ وَاحِدَةٍ، أَوْ تَسْبِقُ اثْنَانِ وَيَزِيدُ وَاحِدَةً فِي مَرَضِهِ، أَوْ تَسْبِقُ وَاحِدَةٌ، وَيَزِيدُ اثْنَتَيْنِ فِيهِ، (وَاعْتَدَّتْ عِدَّةَ الطَّلَاقِ لَا الْوَفَاةِ) أَمَّا الْإِرْثُ فَلِأَنَّهُ طَلَّقَهَا إضْرَارًا لَهَا، وَأَمَّا عِدَّةُ الطَّلَاقِ فَلِأَنَّهُ مَاتَ عَنْهَا فِي عِدَّةٍ لَا رَجْعَةَ فِيهَا، فَهَذَا رَاجِعٌ إلَى قَوْلِهِ: وَلَوْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا، أَيْ أَوْ بَائِنًا، فَلَوْ طَلَّقَهَا وَاحِدَةً غَيْرَ بَائِنَةٍ، أَوْ اثْنَتَيْنِ فِي مَرَضِهِ، وَلَمْ تَتِمَّ ثَلَاثٌ، فَإِنَّهَا تَرِثُ وَتَعْتَدُّ لِلْوَفَاةِ إنْ لَمْ تَنْقَضِ عِدَّتُهَا، وَلَا إرْثَ إنْ انْقَضَتْ قَبْلَ مَوْتِهِ، وَلَوْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا أَوْ بَائِنًا فِي مَرَضِهِ، بِنِيَّةِ الْإِضْرَارِ، فَلَوْ لَمْ يَقْصِدْ بِتَطْلِيقِهَا الْإِضْرَارَ لَمْ تَرِثْ وَلَوْ طَلَّقَ ثَلَاثًا أَوْ بَائِنًا، مِثْلُ أَنْ تَقُولَ لَهُ: طَلِّقْنِي ثَلَاثًا أَوْ بَائِنًا، أَوْ طَلِّقْنِي وَاحِدَةً أَوْ اثْنَتَيْنِ، أَوْ طَلِّقْنِي فَطَلَّقَ مَا قَالَتْ أَوْ ثَلَاثًا، وَالطَّلَاقُ فِي الْمَرَضِ ضِرَارٌ حَتَّى يُعْلَمَ أَنَّهُ غَيْرُ ضِرَارٍ كَالْمِثَالِ الْمَذْكُورِ،

١- جوابات الإمام السالمي ج ٣ ص ١١١. وانظر شرح النيل ج٧ص ص٥٠٢ وج١٢ص٢٩٤ فما بعدها باب من تجوز وصيته وج١٥ص٤٠٥ والجامع المفيد من أحكام أبي سعيد ج٤ص١٨٣ فما عدها طلاق المريض ومدونة مالك ج٢ص٨٧ والأم للشافعي ج٥ طَلَاقُ الْمَرِيضِ ص٢٧١ -١٧٣و ج٨ص ٢٩٩و المحلى ١٨٦٨ ج٨ والمنتقى شرح الموطأ طَلَاقُ الْمَرِيضِ والمبسوط للسرخسي بَابُ طَلَاقِ الْمَرِيضِ.

كَمَا إذَا عَلَّقَ طَلَاقَهَا فِي الصِّحَّةِ لِشَيْءٍ إنْ فَعَلَتْهُ وَهُوَ مَرِيضٌ. قَالَ فِي الدِّيوَانِ: إنْ طَلَّقَهَا فِي مَرَضِهِ ثَلَاثًا لِئَلَّا تَرِثَهُ فَلَا يَرِثُهَا إنْ مَاتَتْ، وَإِنْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا فِي صِحَّتِهِ فَمَرِضَ وَمَاتَ وَهِيَ فِي الْعِدَّةِ فَلَا تَرِثُهُ.[٤٨٣]

".. فَإِنْ طَلَّقَ رَجُلٌ امْرَأَتَهُ ثَلَاثًا أَوْ تَطْلِيقَةً لَمْ يَبْقَ لَهُ عَلَيْهَا مِنْ الطَّلَاقِ غَيْرُهَا أَوْ لَاعَنَهَا وَهُوَ مَرِيضٌ فَحُكْمُهُ فِي وُقُوعِ ذَلِكَ عَلَى الزَّوْجَةِ وَتَحْرِيمِهَا عَلَيْهِ حُكْمُ الصَّحِيحِ، وَكَذَلِكَ إنْ طَلَّقَهَا وَاحِدَةً وَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا، وَكَذَلِكَ كُلُّ فُرْقَةٍ وَقَعَتْ بَيْنَهُمَا لَيْسَ لِلزَّوْجِ عَلَيْهَا فِيهَا رَجْعَةٌ بَعْدَ الطَّلَاقِ فَإِنْ لَمْ يَصِحَّ الزَّوْجُ حَتَّى مَاتَ فَقَدْ اخْتَلَفَ فِي ذَلِكَ أَصْحَابُنَا مِنْهُمْ مَنْ قَالَ لَا تَرِثُهُ وَذَهَبَ إلَى أَنَّ حُكْمَ الطَّلَاقِ إذَا كَانَ فِي الصِّحَّةِ وَالْمَرَضِ سَوَاءٌ فَإِنَّ الطَّلَاقَ يَقَعُ عَلَى الزَّوْجَةِ، وَإِنَّ الزَّوْجَ لَا يَرِثُ الْمَرْأَةَ لَوْ مَاتَتْ فَكَذَلِكَ لَا تَرِثُهُ، لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى ذِكْرُهُ إنَّمَا وَرَّثَ الزَّوْجَةَ مِنْ الزَّوْجِ وَالزَّوْجَ مِنْ الزَّوْجَةِ مَا كَانَا زَوْجَيْنِ، وَهَذَانِ لَيْسَا بِزَوْجَيْنِ، وَلَا يَمْلِكُ رَجْعَتَهَا فَتَكُونُ فِي مَعَانِي الْأَزْوَاجِ فَتَرِثُ وَتُورَثُ، وَذَهَبَ إلَى أَنَّ عَلَى الزَّوْجَةِ أَنْ تَعْتَدَّ مِنْ الْوَفَاةِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا، وَهَذِهِ لَا تَعْتَدُّ مِنْ الْوَفَاةِ، وَإِلَى أَنَّ الزَّوْجَةَ إذَا كَانَتْ وَارِثَةً إنْ مَاتَ زَوْجُهَا كَانَتْ مَوْرُوثَةً إنْ مَاتَتْ قَبْلَهُ، وَهَذِهِ لَا يَرِثُهَا الزَّوْجُ، وَذَهَبَ إلَى أَنَّ الزَّوْجَةَ تُغَسِّلُ الزَّوْجَ وَيُغَسِّلُهَا وَهَذِهِ لَا تُغَسِّلُهُ وَلَا يُغَسِّلُهَا وَإِلَى أَنْ يَنْكِحَ أُخْتَهَا وَأَرْبَعًا سِوَاهَا وَكُلُّ هَذَا يُبَيِّنُ أَنْ لَيْسَتْ زَوْجَةً، وَمَنْ قَالَ هَذَا فَلَيْسَتْ عَلَيْهِ مَسْأَلَةٌ صَحَّ الزَّوْجُ بَعْدَ الطَّلَاقِ أَوْ لَمْ يَصِحَّ أَوْ نَكَحَتْ الزَّوْجَةُ أَوْ لَمْ تَنْكِحْ وَلَمْ يُوَرِّثْهَا مِنْهُ إذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ عَلَيْهَا رَجْعَةٌ وَلَا هُوَ مِنْهَا، وَلَوْ طَلَّقَهَا سَاعَةَ يَمُوتُ، أَوْ قَالَ أَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَ مَوْتِي بِطَرْفَةِ عَيْنٍ أَوْ بِيَوْمٍ ثَلَاثًا لَمْ تَرِثْ فِي هَذَا الْقَوْلِ بِحَالٍ.

١- شرح النيل ج٧ص٤٩٨ بَابٌ فِي طَلَاقِ الْمَرِيضِ وَنَحْوِهِ، وانظر الضياء ج٩ص٢٠٣ طلاق المريض، والديوان المرجع السابق ص٦٣.

(قَالَ الشَّافِعِيُّ) أَخْبَرَنَا ابْنُ أَبِي رَوَّادٍ وَمُسْلِمُ بْنُ خَالِدٍ عَنْ ابْنِ جُرَيْجٍ قَالَ أَخْبَرَنِي ابْنُ أَبِي مُلَيْكَةَ أَنَّهُ سَأَلَ ابْنَ الزُّبَيْرِ عَنْ الرَّجُلِ يُطَلِّقُ الْمَرْأَةَ فَيَبُتُّهَا ثُمَّ يَمُوتُ وَهِيَ فِي عِدَّتِهَا ؟ فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ الزُّبَيْرِ طَلَّقَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ تُمَاضِرَ بِنْتَ الْأَصْبَغِ الْكَلْبِيَّةَ فَبَتَّهَا ثُمَّ مَاتَ عَنْهَا وَهِيَ فِي عِدَّتِهَا فَوَرَّثَهَا عُثْمَانُ. قَالَ ابْنُ الزُّبَيْرِ وَأَمَّا أَنَا فَلَا أَرَى أَنْ تَرِثَ مَبْتُوتَةٌ.

(قَالَ الشَّافِعِيُّ) أَخْبَرَنَا مَالِكٌ عَنْ ابْنِ شِهَابٍ عَنْ طَلْحَةَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَوْفٍ قَالَ وَكَانَ أَعْلَمَهُمْ بِذَلِكَ، وَعَنْ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَنَّ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ عَوْفٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ الْبَتَّةَ وَهُوَ مَرِيضٌ فَوَرَّثَهَا عُثْمَانُ مِنْهُ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا. (قَالَ الشَّافِعِيُّ) رحمه الله فَذَهَبَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا إلَى أَنْ يُوَرِّثَ الْمَرْأَةَ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلزَّوْجِ عَلَيْهَا رَجْعَةٌ إذَا طَلَّقَهَا الزَّوْجُ وَهُوَ مَرِيضٌ وَإِذَا انْقَضَتْ عِدَّتُهَا قَبْلَ مَوْتِهِ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ وَإِنْ نَكَحَتْ زَوْجًا غَيْرَهُ، وَقَالَ غَيْرُهُمْ تَرِثُهُ مَا امْتَنَعَتْ مِنْ الْأَزْوَاجِ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ تَرِثُهُ مَا كَانَتْ فِي الْعِدَّةِ فَإِذَا انْقَضَتْ الْعِدَّةُ لَمْ تَرِثْهُ. وَهَذَا مِمَّا أَسْتَخِيرُ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ فِيهِ.

(الرَّبِيعُ) وَقَدْ اسْتَخَارَ اللَّهَ تَعَالَى فِيهِ فَقَالَ لَا تَرِثُ الْمَبْتُوتَةُ. قَالَ الشَّافِعِيُّ رحمه الله غَيْرَ أَنِّي أَيَّمَا قُلْتُ فَإِنِّي أَقُولُ لَا تَرِثُ الْمَرْأَةُ زَوْجَهَا إذَا طَلَّقَهَا مَرِيضًا طَلَاقًا لَا يَمْلِكُ فِيهِ الرَّجْعَةَ فَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا وَنَكَحَتْ ، لِأَنَّ حَدِيثَ ابْنِ الزُّبَيْرِ مُتَّصِلٌ وَهُوَ يَقُولُ وَرَّثَهَا عُثْمَانُ فِي الْعِدَّةِ. وَحَدِيثُ ابْنِ شِهَابٍ مُنْقَطِعٌ، وَأَيَّهمَا قُلْت، فَإِنْ صَحَّ بَعْدَ الطَّلَاقِ سَاعَةً ثُمَّ مَاتَ لَمْ تَرِثْهُ، وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ أَنْ يَمَسَّهَا فَأَيَّهمَا قُلْت فَلَهَا نِصْفُ مَا سَمَّى لَهَا إنْ كَانَ سَمَّى لَهَا شَيْئًا وَلَهَا الْمُتْعَةُ إنْ لَمْ يَكُنْ سَمَّى لَهَا شَيْئًا، وَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا مِنْ طَلَاقٍ وَلَا وَفَاةٍ، وَلَا تَرِثُهُ لِأَنَّهَا لَا عِدَّةَ عَلَيْهَا.[٤٨٤]

١- الأم للشافعي ج٥ص ٢٧١-٢٧٢ طلاق المريض وانظر التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير لأحمد بن علي بن محمد الكناني العسقلاني الشافعي الآثار التي في كتاب الطلاق ج٣/ ١٧٥٥ ص٤٣٨ فقد نص على اتصال حديث ابن الزبير وانقطاع حديث ابن شهاب.

(وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ طَلَاقًا بَائِنًا فَمَاتَ وَهِيَ فِي الْعِدَّةِ وَرِثَتْهُ وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ فَلَا مِيرَاثَ لَهَا)[٤٨٥]

وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ طَلَاقًا بَائِنًا فَمَاتَ وَهِيَ فِي الْعِدَّةِ وَرِثَتْهُ، وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ فَلَا مِيرَاثَ لَهَا ... وَلَنَا أَنَّ الزَّوْجِيَّةَ سَبَبُ إرْثِهَا فِي مَرَضِ مَوْتِهِ وَالزَّوْجُ قَصَدَ إبْطَالَهُ فَيُرَدُّ عَلَيْهِ قَصْدُهُ بِتَأْخِيرِ عَمَلِهِ إلَى زَمَانِ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ دَفْعًا لِلضَّرَرِ عَنْهَا ، وَقَدْ أَمْكَنَ لِأَنَّ النِّكَاحَ فِي الْعِدَّةِ يَبْقَى فِي حَقِّ بَعْضِ الْآثَارِ فَجَازَ أَنْ يَبْقَى فِي حَقِّ إرْثِهَا عَنْهُ، بِخِلَافِ مَا بَعْدَ الِانْقِضَاءِ لِأَنَّهُ لَا إمْكَانَ، وَالزَّوْجِيَّةُ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ لَيْسَتْ بِسَبَبٍ لِإِرْثِهِ عَنْهَا فَتَبْطُلُ فِي حَقِّهِ خُصُوصًا إذَا رَضِيَ بِهِ.)[٤٨٦]

وَلِأَنَّ الزَّوْجِيَّةَ سَبَبُ إرْثِهَا فِي مَرَضِ مَوْتِهِ وَالزَّوْجُ قَصَدَ إبْطَالَهُ فَيُرَدُّ عَلَيْهِ قَصْدُهُ بِتَأْخِيرِ عَمَلِهِ إلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ لِبَقَاءِ بَعْضِ الْأَحْكَامِ كَمَا رُدَّت تَبَرُّعَاتُهُ فِي حَقِّ الْغَرِيمِ وَالْوَارِثِ وَكَمَا رُدَّ قَصْدُ الْقَاتِلِ حَتَّى بَطَلَ إرْثُهُ مِنْ الْمَقْتُولِ بِخِلَافِ مَا إذَا مَاتَتْ هِيَ حَيْثُ لَا يَرِثُهَا؛ لِأَنَّ الزَّوْجِيَّةَ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ لَيْسَتْ بِسَبَبٍ لِإِرْثِهِ مِنْهَا لَا سِيَّمَا إذَا رَضِيَ بِهِ هُوَ وَبِخِلَافِ مَا إذَا طَلَّقَهَا بِسُؤَالِهَا؛ لِأَنَّهَا رَضِيَتْ بِبُطْلَانِ حَقِّهَا وَلَا يُمْكِنُ إبْقَاءُ السَّبَبِ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ؛ لِأَنَّهُ يُؤَدِّي إلَى تَوْرِيثِهَا مِنْ زَوْجَيْنِ وَإِلَى تَوْرِيثِ ثَمَانِي نِسْوَةٍ أَوْ أَكْثَرَ مِنْ رَجُلٍ وَاحِدٍ وَبِهَذَا يُعْلَمُ فَسَادُ قَوْلِ مَالِكٍ أَنَّهَا تَرِثُ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا وَلَوْ تَزَوَّجَتْ بِعَشَرَةِ أَزْوَاجٍ وَقَوْلُ ابْنِ أَبِي

١- نصب الراية ج٣ بَابُ طَلَاقِ الْمَرِيضِ جمال الدين عبدالله بن يوسف الزيلعي الحنفي.

٢- كمال الدين بن عبد الواحد ابن الهمام الحنفي فتح القدير ج٤ص١٤٥ بَابُ طَلَاقِ الْمَرِيضِ وانظر العناية شرح الهداية للبابرتي محمد بن محمد بن محمود الحنفي نفس الجزء والصفحة وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق. لعثمان بن علي الزيلعي الحنفي ج٢ص٢٤٦ (بَابُ الْمَرِيضِ)

لَيْلَى مَا لَمْ تَتَزَوَّجْ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُعْلَمْ فِي الشَّرْعِ وَلَمْ يُجْعَلْ الْإِرْثُ لِأَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ نِسْوَةٍ.(٤٨٧)

القول الثاني: ترثه ولو خرجت من العدة مالم تتزوج أو تمضي سنة على الطلاق أو يصح من مرضه؛ فَلَوْ بَرَأَ ثُمَّ مَرِضَ ثُمَّ مَاتَ لَمْ تَرِثْهُ؛ إلَّا فِي الْعِدَّةِ الرَّجْعِيَّةِ . وهو المروي عن كثير من أهل العلم، وقد سبق الكلام فيما إذا صح ثم مرض ومات.

": لِلْمَرِيضِ أَنْ يُطَلِّقَ، وَلَوْ طَلَّقَ صَحَّ. وَهُوَ يَرِثُ زَوْجَتَهُ، مَا دَامَتْ فِي الْعِدَّةِ الرَّجْعِيَّةِ. وَلَا يَرِثُهَا فِي الْبَائِنِ، وَلَا بَعْدَ الْعِدَّةِ. وَتَرِثُهُ هِيَ، سَوَاءٌ كَانَ طَلَاقُهَا بَائِنًا أَوْ رَجْعِيًّا، مَا بَيْنَ الطَّلَاقِ وَبَيْنَ سَنَةٍ مَا لَمْ تَتَزَوَّجْ أَوْ يَبْرَأْ مِنْ مَرَضِهِ الَّذِي طَلَّقَهَا فِيهِ. فَلَوْ بَرَأَ، ثُمَّ مَرِضَ، ثُمَّ مَاتَ لَمْ تَرِثْهُ إلَّا فِي الْعِدَّةِ الرَّجْعِيَّةِ.

وَلَوْ قَالَ: طَلَّقْتُ فِي الصِّحَّةِ ثَلَاثًا؛ قُبِلَ مِنْهُ وَلَمْ تَرِثْهُ. وَالْوَجْهُ أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ بِالنِّسْبَةِ إلَيْهَا. وَلَوْ قَذَفَهَا وَهُوَ مَرِيضٌ، فَلَاعَنَهَا وَبَانَتْ بِاللِّعَانِ لَمْ تَرِثْهُ لِاخْتِصَاصِ الْحُكْمِ بِالطَّلَاقِ. وَهَلْ التَّوْرِيثُ لِمَكَانِ التُّهْمَةِ؟ قِيلَ: نَعَمْ، وَالْوَجْهُ تَعَلُّقُ الْحُكْمِ بِالطَّلَاقِ فِي الْمَرَضِ لَا بِاعْتِبَارِ التُّهْمَةِ، وَفِي ثُبُوتِ الْإِرْثِ مَعَ سُؤَالِهَا الطَّلَاقَ تَرَدُّد أَشْبَهَهُ أَنَّهُ لَا إرْثَ. وَكَذَا لَوْ خَالَعَتْهُ أَوْ بَارَأَتْه.٤٨٨

وَحَاصِلُهُ أَنَّهُ إنْ صَارَ قَدِيمًا بِأَنْ تَطَاوَلَ سَنَةً وَلَمْ يَحْصُلْ فِيهِ ازْدِيَادٌ فَهُوَ صَحِيحٌ، أَمَّا لَوْ مَاتَ حَالَةَ الِازْدِيَادِ الْوَاقِعِ قَبْلَ التَّطَاوُلِ أَوْ بَعْدَهُ فَهُوَ مَرِيضٌ.٤٨٩

١- عثمان بن علي الزيلعي الحنفي تبيين الحقائق شـرح كنز الدقائق ج٢ ص٢٤٧ (بَابُ الْمَرِيضِ) المرجع السابق.

٢- جعفر بن حسن الهذلي إمامي : شرائع الإسلام ج ٣ص١٦ النَّظَرُ الثَّالِثُ فِي: اللَّوَاحِقِ وَفِيهِ مَقَاصِدُ الْأَوَّلُ: فِي طَلَاقِ الْمَرِيضِ يُكْرَهُ.

٣- رد المحتار على الدر المختار ج٣ ص ٣٨٥، ابن عابدين مرجع سابق وانظر المسالة الأولى: المرضُ الموجب للميراث.

"وَاخْتَلَفُوا فِيمَا إذَا دَامَ بِهِ الْمَرَضُ أَكْثَرَ مِنْ سَنَتَيْنِ ثُمَّ مَاتَ ثُمَّ جَاءَتْ بِوَلَدٍ بَعْدَ مَوْتِهِ لِأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ فَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ لَا تَرِثُ وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ تَرِثُ وَهُوَ مَبْنِيٌّ عَلَى أَصْلٍ وَهُوَ أَنَّ الْمُبَانَةَ إذَا جَاءَتْ بِوَلَدٍ لِأَكْثَرَ مِنْ سَنَتَيْنِ تَنْقَضِي بِهِ الْعِدَّةُ عِنْدَهُ؛ لِأَنَّ الْحَمْلَ حَادِثٌ فِي الْعِدَّةِ مِنْ زِنَا، وَلِهَذَا لَا يَثْبُتُ نَسَبُهُ مِنْهُ لَكِنْ تَيَقَّنَّا بَرَاءَةَ الرَّحِمِ بَعْدَ وَضْعِهِ فَتَنْقَضِي بِهِ الْعِدَّةُ وَعِنْدَهُمَا يُحْمَلُ عَلَى أَنَّ الْحَمْلَ مِنْ زَوْجٍ تَزَوَّجَتْهُ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا مِنْ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّ فِي حَمْلِهِ عَلَى الزِّنَا إضْرَارًا بِالْوَلَدِ فَلَا يُحْمَلُ عَلَيْهِ وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهَا أَنَّهُ مِنْ الزِّنَا فَتَبَيَّنَ أَنَّ عِدَّتَهَا قَدْ انْقَضَتْ قَبْلَ مَوْتِهِ فَلَا تَرِثُ. [٤٩٠]

"وَبِمَذْهَبِنَا قَالَ عُمَرُ وَابْنُهُ وَعُثْمَانُ وَابْنُ مَسْعُودٍ وَالْمُغِيرَةُ، وَنَقَلَهُ أَبُو بَكْرٍ الرَّازِيّ عَنْ عَلِيٍّ وَأُبَيُّ بْنِ كَعْبٍ وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ وَعَائِشَةَ وَزَيْدِ ابْنِ ثَابِتٍ، وَلَمْ يُعْلَمْ عَنْ صَحَابِيٍّ خِلَافُهُ، وَهُوَ مَذْهَبُ النَّخَعِيِّ وَالشَّعْبِيِّ وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيِّبِ وَابْنِ سِيرِينَ وَعُرْوَةَ وَشُرَيْحٍ وَرَبِيعَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ وَطَاوُوسٍ وَابْنِ شُبْرُمَةَ وَالثَّوْرِيِّ وَحَمَّادِ بْنِ أَبِي سُلَيْمَانَ وَالْحَرْثِ الْعُكْلِيِّ. لَنَا الْإِجْمَاعُ وَالْقِيَاسُ. أَمَّا الْإِجْمَاعُ فَلِأَنَّ عُثْمَانَ ﷺ وَرَّثَ تَمَاضُرَ بِنْتَ الْأَصْبَغِ بْنِ زِيَادٍ الْكَلْبِيَّةَ، وَقِيلَ بِنْتُ عَمْرِو بْنِ الشَّرِيدِ السُّلَمِيَّة مِنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ لَمَّا بَتَّ طَلَاقَهَا فِي مَرَضِهِ وَمَاتَ وَهِيَ فِي الْعِدَّةِ بِمَحْضَرٍ مِنْ الصَّحَابَةِ فَلَمْ يُنْكِرْ عَلَيْهِ أَحَدٌ فَكَانَ إجْمَاعًا، وَقَالَ: مَا اتَّهَمْته وَلَكِنْ أَرَدْت السُّنَّةَ. وَهَذِهِ الرِّوَايَةُ أَلْيَقُ مِمَّا رُوِيَ عَنْ عُثْمَانَ أَنَّهُ قَالَ حِينَ وَرَّثَهَا فَرَّ مِنْ كِتَابِ اللَّهِ. [٤٩١]

وَقَوْلُ الْمَالِكِيَّةِ: كَانَ قَضَاءُ عُثْمَانَ بَعْدَ الْعِدَّةِ مُعَارَضٌ بِقَوْلِ الْجُمْهُورِ أَنَّهُ كَانَ فِيهَا. [٤٩٢]

١- عثمان بن علي الزيلعي الحنفي تبيين الحقائق شـرح كنز الدقائق ج٢ص٢٤٦(بَابُ طلاق الْمَرِيضِ)المرجع السابق ص٢٤٧.

٢- الزيلعي المرجع السابق.

٣- الزيلعي المرجع السابق.

القول الثالث: ترثه ولو خرجت من العدة مالم تتزوج ولو طالت المدة. ففي اللباب عن الزاملي: وفيمن طلق زوجته ضرارا وطال به المرض حتى انقضت عدتها منه ومات في مرضه ذلك أترثه على هذا أم لا ؟

الجواب عن الزاملي: إذا مات قبل أن تتزوج بغيره فلها الميراث على بعض القول والنظر فيه إلى الحكام إذا وقعت المحاكمة.[٤٩٣] وقد سبق في رواية عنه - ترجيحه أنها ترث مادامت في العدة.[٤٩٤]

وفي المبسوط للسرخسي ما نصه: (وَإِذَا طَلَّقَ الْمَرِيضُ امْرَأَتَهُ ثَلَاثًا، أَوْ وَاحِدَةً بَائِنَةً، ثُمَّ مَاتَ، وَهِيَ فِي الْعِدَّةِ، فَلَا مِيرَاثَ لَهَا مِنْهُ فِي الْقِيَاسِ، وَهُوَ أَحَدُ أَقَاوِيلِ الشَّافِعِيِّ ﷺ، وَفِي الِاسْتِحْسَانِ تَرِثُ مِنْهُ، وَهُوَ قَوْلُنَا، وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى: وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا تَرِثُ مِنْهُ مَا لَمْ تَتَزَوَّجْ بِزَوْجٍ آخَرَ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ﷺ، وَقَالَ مَالِكٌ رحمه الله، وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ مَا تَزَوَّجَتْ بِزَوْجٍ آخَرَ، فَلَهَا الْمِيرَاثُ مِنْهُ، وَجْهُ الْقِيَاسِ أَنَّ سَبَبَ الْإِرْثِ انْتِهَاءُ النِّكَاحِ بِالْمَوْتِ وَلَمْ يُوجَدْ؛ لِارْتِفَاعِهِ بِالتَّطْلِيقَاتِ، وَالْحُكْمُ لَا يَثْبُتُ بِدُونِ السَّبَبِ كَمَا لَوْ كَانَ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ؛ وَلِأَنَّ الْمِيرَاثَ يُسْتَحَقُّ بِالنَّسَبِ تَارَةً وَبِالزَّوْجِيَّةِ أُخْرَى، وَلَوْ انْقَطَعَ النَّسَبُ لَا يَبْقَى اسْتِحْقَاقُ الْمِيرَاثِ بِهِ سَوَاءٌ كَانَ فِي صِحَّتِهِ، أَوْ فِي مَرَضِهِ فَكَذَلِكَ إذَا انْقَطَعَتْ الزَّوْجِيَّةُ، وَلَكِنَّا اسْتَحْسَنَّا، لِاتِّفَاقِ الصَّحَابَةِ ﷺ ، فَقَدْ رَوَى إبْرَاهِيمُ رحمه الله تعالى قَالَ: جَاءَ عُرْوَةُ الْبَارِقِيُّ إلَى شُرَيْحٍ مِنْ عِنْدِ عُمَرَ ﷺ بِخَمْسِ خِصَالٍ، مِنْهُنَّ إذَا طَلَّقَ الْمَرِيضُ امْرَأَتَهُ ثَلَاثًا، وَرِثَتْهُ إذَا مَاتَ، وَهِيَ فِي الْعِدَّةِ، وَعَنْ الشَّعْبِيِّ أَنَّ أُمَّ الْبَنِينَ بِنْتَ عُيَيْنَةَ بْنِ حِصْنٍ الْفَزَارِيِّ كَانَتْ تَحْتَ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ ﷺ فَفَارَقَهَا بَعْدَ مَا حُوصِرَ، فَجَاءَتْ إلَى عَلِيٍّ ﷺ بَعْدَ مَا قُتِلَ،

١- اللباب المرجع السابق ص ٢٩٧.

٢- انظر ص٢١٨ من هذا البحث.

وَأَخْبَرْته بِذَلِكَ، فَقَالَ: تَرَكَهَا حَتَّى إذَا أَشْرَفَ عَلَى الْمَوْتِ فَارَقَهَا، وَوَرَّثَهَا مِنْهُ، وَإِنَّ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ عَوْفٍ ﷺ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ تُمَاضِرَ آخِرَ التَّطْلِيقَاتِ الثَّلَاثِ فِي مَرَضِهِ فَوَرَّثَهَا عُثْمَانُ ﷺ، وَقَالَ: مَا اتَّهَمْتُهُ، وَلَكِنِّي أَرَدْت السُّنَّةَ، وَعَنْ عَائِشَةَ رضي الله عنها أَنَّ امْرَأَةَ الْفَارِّ تَرِثُ مَا دَامَتْ فِي الْعِدَّةِ، وَعَنْ أُبَيِّ بْنِ كَعْبٍ ﷺ أَنَّهَا تَرِثُ مَا لَمْ تَتَزَوَّجْ، وَقَالَ ابْنُ سِيرِينَ: كَانُوا يَقُولُونَ: مَنْ فَرَّ مِنْ كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى رُدَّ إلَيْهِ يَعْنِي هَذَا الْحُكْمَ، وَالْقِيَاسُ يُتْرَكُ بِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ ﷺ فَإِنْ قِيلَ : لَا إجْمَاعَ هُنَا، فَقَدْ قَالَ ابْنُ الزُّبَيْرِ ﷺ فِي حَدِيثِ تُمَاضِرَ: لَوْ كَانَ الْأَمْرُ إلَيَّ لَمَا وَرَّثْتُهَا. وَقَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ ﷺ: مَا طَلَّقْتهَا ضِرَارًا وَلَا فِرَارًا، قُلْنَا: مَعْنَى قَوْلِ ابْنِ الزُّبَيْرِ ﷺ: مَا وَرَّثْتهَا. أَيْ؛ لِجَهْلِي بِوَجْهِ الِاسْتِحْسَانِ فَتَبَيَّنَ أَنَّهُ كَانَ يَخْفَى عَلَيْهِ مَا لَمْ يَخْفَ عَلَى عُثْمَانَ ﷺ، وَفِي بَعْضِ الرِّوَايَاتِ أَنَّهَا سَأَلَتْهُ الطَّلَاقَ فَمَعْنَى قَوْلِهَ: مَا وَرَّثَهَا؛ لِأَنَّهَا سَأَلَتْهُ الطَّلَاقَ، وَبِهِ نَقُولُ، وَلَكِنَّ تَوْرِيثَ عُثْمَانَ ﷺ إيَّاهَا بَعْدَ سُؤَالِهَا الطَّلَاقَ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ كَانَ يُوَرِّثُهَا قَبْلَهُ، وَقَدْ قِيلَ: مَا سَأَلَتْهُ الطَّلَاقَ وَلَكِنَّهُ قَالَ لَهَا: إذَا طَهُرْتِ فَآذِنِينِي، فَلَمَّا طَهُرَتْ آذَنَتْهُ، وَبِهَذَا لَا يَسْقُطُ مِيرَاثُهَا، وَابْنُ عَوْفٍ ﷺ لَمْ يُنْكِرْ التَّوْرِيثَ إنَّمَا نَفَى عَنْ نَفْسِهِ تُهْمَةَ الْفِرَارِ، حَتَّى رُوِيَ أَنَّ عُثْمَانَ ﷺ عَادَهُ، فَقَالَ: لَوْ مِتَّ وَرَّثْتُهَا مِنْك، فَقَالَ: أَنَا أَعْلَمُ ذَلِكَ مَا طَلَّقْتُهَا ضِرَارًا وَلَا فِرَارًا.

وَالْمَعْنَى فِيهِ: أَنَّهُ قَصَدَ إبْطَالَ حَقِّهَا عَنْ الْمِيرَاثِ بِقَوْلِهِ: فَيُرَدُّ عَلَيْهِ قَصْدُهُ كَمَا لَوْ وَهَبَ جَمِيعَ مَالِهِ مِنْ إنْسَانٍ، وَإِنَّمَا قُلْنَا ذَلِكَ؛ لِأَنَّ بِمَرَضِ الْمَوْتِ تَعَلَّقَ حَقُّ الْوَرَثَةِ بِمَالِهِ؛ وَلِهَذَا يُمْنَعُ عَنْ التَّبَرُّعِ بِمَا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ، ثُمَّ اسْتِحْقَاقُ الْمِيرَاثِ بِالسَّبَبِ؛ وَالْمَحَلِّ. فَإِذَا كَانَ تَصَرُّفُهُ فِي الْمَحَلِّ يُجْعَلُ كَالْمُضَافِ إلَى مَا بَعْدَ الْمَوْتِ حُكْمًا؛ إبْقَاءً لِحَقِّ الْوَارِثِ، فَتَصَرُّفُهُ بِالسَّبَبِ بِالرَّفْعِ يُجْعَلُ كَالْمُضَافِ إلَى مَا بَعْدَ الْمَوْتِ حُكْمًا، بَلْ أَوْلَى؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ يُضَافُ إلَى السَّبَبِ دُونَ الْمَحَلِّ، وَإِذَا صَارَ كَالْمُضَافِ، كَانَ النِّكَاحُ بَيْنَهُمَا قَائِمًا عِنْدَ الْمَوْتِ حُكْمًا؛ وَلِهَذَا

قَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى ﷺ: إنَّ عِدَّتَهَا فِي حَقِّ الْمِيرَاثِ لَا تَنْقَضِي حَتَّى إنَّ لَهَا الْمِيرَاثَ مَا لَمْ تَتَزَوَّجْ، فَإِذَا تَزَوَّجَتْ فَهِيَ الَّتِي رَضِيَتْ بِسُقُوطِ حَقِّهَا ، وَلَهَا ذَلِكَ كَمَا لَوْ سَأَلَتْهُ الطَّلَاقَ فِي الِابْتِدَاءِ، وَلَكِنَّا نَقُولُ: لَمَّا انْقَضَتْ عِدَّتُهَا حَلَّ لَهَا أَنْ تَتَزَوَّجَ، وَذَلِكَ دَلِيلٌ حُكْمِيٌّ مُنَافٍ لِلنِّكَاحِ الْأَوَّلِ فَلَا يَبْقَى مَعَهُ النِّكَاحُ حُكْمًا كَمَا لَوْ تَزَوَّجَتْ .[٤٩٥]

وعند الحنابلة: إذَا طَلَّقَهَا طَلَاقًا مُتَّهَمًا فِيهِ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ وَرِثَتْهُ مَا لَمْ تَتَزَوَّجْ أَوْ تَرْتَدَّ، فَإِنْ ارْتَدَّتْ لَمْ تَرِثْهُ، فَإِنْ عَادَتْ أَسْلَمَتْ فَهَلْ تَرِثُهُ أَمْ لَا ؟ خلاف.[٤٩٦]

قال في المغني: وَلَنَا، أَنَّ عُثْمَانَ ﷺ وَرَّثَ تُمَاضِرَ بِنْتَ الْأَصْبَغِ الْكَلْبِيَّةَ مِنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ، وَكَانَ طَلَّقَهَا فِي مَرَضِهِ فَبَتَّهَا. وَاشْتَهَرَ ذَلِكَ فِي الصَّحَابَةِ فَلَمْ يُنْكَرْ، فَكَانَ إجْمَاعًا وَلَمْ يَثْبُتْ عَنْ عَلِيٍّ وَلَا عَبْدِ الرَّحْمَنِ خِلَافٌ فِي هَذَا، بَلْ قَدْ رَوَى عُرْوَةُ عَنْ عُثْمَانَ أَنَّهُ قَالَ لِعَبْدِ الرَّحْمَنِ: لَئِنْ مِتَّ لَأُوَرِّثَنَّهَا مِنْك. قَالَ: قَدْ عَلِمْتُ ذَلِكَ. وَمَا رُوِيَ عَنْ ابْنِ الزُّبَيْرِ إنْ صَحَّ، فَهُوَ مَسْبُوقٌ بِالْإِجْمَاعِ .

وَلِأَنَّ هَذَا قَصَدَ قَصْدًا فَاسِدًا فِي الْمِيرَاثِ، فَعُورِضَ بِنَقِيضِ قَصْدِهِ، كَالْقَاتِلِ الْقَاصِدِ اسْتِعْجَالَ الْمِيرَاثِ يُعَاقَبُ بِحِرْمَانِهِ إذَا ثَبَتَ هَذَا، فَالْمَشْهُورُ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهَا تَرِثُهُ فِي الْعِدَّةِ وَبَعْدَهَا مَا لَمْ تَتَزَوَّجْ .[٤٩٧] "

١- محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي الحنفي المبسوط ج٦ بَابُ طَلَاقِ الْمَرِيضِ .

٢- الفروع لابن مفلح طلاق المريض مرجع سابق .، وانظر البهوتي الحنبلي منصور بن يونس شرح منتهى الإرادات ج ٢ باب ميراث المطلقة والفروع لابن مفلح محمد بن مفلح بن محمد المقدسي الحنبلي ج٥ ميراث المطلقة وكشاف القناع للبهوتي ج ٥ ميراث المطلقة، ومطالب اولي النهى للرحيباني الحنبلي مصطفي بن سعد بن عبدة ج٤ ميراث المطلقة والشرح الكبير لابن قدامة ميراث المطلقة والمغني لابن قدامة الطلاق في المرض.

٣- المغني لابن قدامة الطلاق في المرض. وانظر ابن تيمية الفتاوى الكبرى ج٦ص ١٨٣

وَرُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهَا لَا تَرِثُ بَعْدَ الْعِدَّةِ فَإِنَّهُ قَالَ، فِي رِوَايَةِ الْأَثْرَمِ: يَلْزَمُ مَنْ قَالَ: لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَرْبَعًا قَبْلَ انْقِضَاءِ عِدَّةِ مُطَلَّقَاتِهِ أَنَّهُ لَوْ طَلَّقَ أَرْبَعَ نِسْوَةٍ فِي مَرَضِهِ، ثُمَّ تَزَوَّجَ أَرْبَعًا، ثُمَّ مَاتَ مِنْ مَرَضِهِ ذَلِكَ، أَنَّ الثَّمَانِيَ يَرِثْنَهُ كُلَّهُنَّ. فَيَكُونُ مُسْلِمًا يَرِثُهُ ثَمَانُ نِسْوَةٍ.

وَهَذَا الْقَوْلُ يَلْزَمُ مِنْهُ تَوْرِيثُ ثَمَانٍ، وَتَوْرِيثُهَا بَعْدَ الْعِدَّةِ يَلْزَمُ مِنْهُ ذَلِكَ، وَلِأَنَّهُ قَالَ فِي الْمُطَلَّقَةِ قَبْلَ الدُّخُولِ: لَا تَرِثُ؛ لِأَنَّهَا لَا عِدَّةَ لَهَا وَهَذِهِ كَذَلِكَ فَلَا تَرِثُ. وَهَذَا قَوْلُ عُرْوَةَ، وَأَبِي حَنِيفَةَ وَأَصْحَابِهِ، وَقَوْلُ الشَّافِعِيِّ الْقَدِيمُ؛ لِأَنَّهَا تُبَاحُ لِزَوْجٍ آخَرَ، فَلَمْ تَرِثْهُ، كَمَا لَوْ كَانَ فِي الصِّحَّةِ، وَلِأَنَّ تَوْرِيثَهَا بَعْدَ الْعِدَّةِ يُفْضِي إلَى تَوْرِيثِ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ نِسْوَةٍ، فَلَمْ يَجُزْ ذَلِكَ، كَمَا لَوْ تَزَوَّجَتْ، وَإِنْ تَزَوَّجْت الْمَبْتُوتَةُ لَمْ تَرِثْهُ، سَوَاءٌ كَانَتْ فِي الزَّوْجِيَّةِ أَوْ بَانَتْ مِنْ الزَّوْجِ الثَّانِي. هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ.[٤٩٨]

القول الرابع أنها ترثه ولو تزوجت وهو المروي عن مالك؛ ففي المدونة: قُلْتُ: هَلْ تَرِثُ امْرَأَةٌ أَزْوَاجًا كُلَّهُمْ يُطَلِّقُهَا فِي مَرَضِهِ، ثُمَّ تَتَزَوَّجُ زَوْجًا وَالَّذِينَ طَلَّقُوهَا كُلُّهُمْ أَحْيَاءٌ ثُمَّ مَاتُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ يَصِحُّوا مِنْ مَرَضِهِمْ ذَلِكَ وَهِيَ تَحْتَ زَوْجٍ أَتُوَرِّثُهَا مِنْ جَمِيعِهِمْ أَمْ لَا فِي قَوْلِ مَالِكٍ؟ قَالَ: لَهَا الْمِيرَاثُ مِنْ جَمِيعِهِمْ قَالَ مَالِك: وَكَذَلِكَ لَوْ طَلَّقَهَا وَاحِدَةً الْبَتَّةَ وَهُوَ مَرِيضٌ وَتَزَوَّجَتْ أَزْوَاجًا بَعْدَ ذَلِكَ كُلهُمْ يُطَلِّقُهَا وَرِثَتْ الْأَوَّلَ إذَا مَاتَ مِنْ مَرَضِهِ ذَلِكَ.

وَحَدَّثَنِي طَلْحَةُ أَنَّهُ قَالَ : لِعُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ بِمَ وَرَّثْتَهَا مِنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ وَقَدْ عَرَفْتَ أَنَّ عَبْدَ الرَّحْمَنِ لَمْ يُطَلِّقْهَا ضِرَارًا وَلَا فِرَارًا مِنْ كِتَابِ اللَّهِ قَالَ: عُثْمَانُ أَرَدْت أَنْ تَكُونَ سُنَّةً يَهَابُ النَّاسُ الْفِرَارَ مِنْ كِتَابِ اللَّهِ قَالَ : ابْنُ شِهَابٍ وَبَلَغَنَا أَنَّ عُثْمَانَ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ قَدْ كَانَ وَرثَ أُمَّ حَكِيمٍ بِنْتَ قَارِظٍ مِنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مُكَمِّلٍ وَطَلَّقَهَا فِي وَجَعِهِ ثُمَّ تُوُفِّيَ بَعْدَمَا حَلَّتْ.

١- المغني لابن قدامة الطلاق في المرض المرجع السابق.

مَالِكٌ عَنْ ابْنِ شِهَابٍ عَنْ طَلْحَةَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَوْفٍ وَكَانَ أَعْلَمُهُمْ بِذَلِكَ وَعَنْ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ أَنَّ عَبْدَ الرَّحْمَنِ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهُوَ مَرِيضٌ فَوَرَّثَهَا عُثْمَانُ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا.

مَالِكٌ عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَنَّهَا كَانَتْ آخِرَ مَا بَقِيَ لَهُ مِنْ الطَّلَاقِ. عَمْرُو بْنُ الْحَارِثِ عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ بِذَلِكَ قَالَ: قِيلَ لِعُثْمَانَ أَتَتَّهِمُ أَبَا مُحَمَّدٍ قَالَ: لَا. وَلَكِنْ أَخَافُ أَنْ يُسْتَنَّ بِهِ.

رِجَالٌ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ وَأُبَيِّ بْنِ كَعْبٍ وَرَبِيعَةَ وَابْنِ شِهَابٍ بِذَلِكَ، قَالَ رَبِيعَةُ: وَإِنْ نَكَحَتْ بَعْدَهُ عَشَرَةَ أَزْوَاجٍ وَرِثَتْهُمْ جَمِيعًا وَوَرِثَتْهُ أَيْضًا.

سُفْيَانُ بْنُ سَعِيدٍ عَنْ الْمُغِيرَةِ بْنِ مِقْسَمٍ عَنْ إبْرَاهِيمَ بْنِ يَزِيدَ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ: فِي الرَّجُلِ يُطَلِّقُ امْرَأَتَهُ وَهُوَ مَرِيضٌ قَالَ: تَرِثُهُ وَلَا يَرِثُهَا، وَقَالَ: رَبِيعَةُ مِثْلَهُ وَاللَّيْثُ أَيْضًا مِثْلَهُ يَزِيدُ بْنُ عِيَاضٍ عَنْ عَبْدِ الْكَرِيمِ بْنِ أَبِي الْمُخَارِقِ عَنْ مُجَاهِدِ بْنِ جُبَيْرٍ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: إذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ وَهُوَ مَرِيضٌ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا فَلَهَا مِيرَاثُهَا مِنْهُ وَلَيْسَ لَهَا إلَّا نِصْفُ الصَّدَاقِ. مَخْرَمَةُ بْنُ بُكَيْرٍ عَنْ أَبِيهِ قَالَ: يُقَالُ إذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ ثَلَاثَ تَطْلِيقَاتٍ قَبْلَ أَنْ يَمَسَّهَا وَقَدْ فُرِضَ لَهَا فَطَلَّقَهَا وَهُوَ وَجِعٌ أَنَّهَا تَأْخُذُ نِصْفَ صَدَاقِهَا وَتَرِثُهُ.[٤٩٩]

هذا: وقد تبين لك مما سبق أن جميع موجبي الميراث يستدلون بدعوى الإجماع، وبالقياس، وقد سبق الكلام على ذلك فلينظر المنصف فيه وليأخذ منه الموافق للحق، والباطل مردود بإذن الله ﷻ.

١- مدونة مالك طلاق المريض ج٢ص٩٠ وانظر شـرح الموطأ لسـليمان بن خلف الباجي المالكي ج٤ الباب الثاني في حكم طلاق المريض..

المسألة الخامسة

إن كانت الفرقة بطلب من الزوجة

إن كانت الفرقة بطلب منها فلا ميراث للمبتوتة ما لم يتعد كما تقدم وما سيأتي بعد.

" .. وقيل إذا طلبت إليه أن يطلقها ثلاثا وفعل وهو مريض لم يتوارثا لأنها كمن أبرأ مريضا من حق تعلق عليه فلما كان لها في ماله حق واختارت تركه وابرأت الوارث منه لم يبق لها فيه شيء فإن طلقها ثلاثا مختارا ورثته لأنه كالفار من حق لها في المرض) [٥٠٠]

وعن ابن محبوب ﵁ (... إن اختلعت إليه في مرضها وماتت فيه ورثها ولها صداقها وكذا في مرضه هو ومات فيه فإنه يبرأ من صداقها وترثه وقيل إذا أبرأته فيه في صحتها وأبرأها فيبرآن ولا يتوارثان في العدة) [٥٠١]

... وإن أبرأها في مرضه فإن كان لإساءة بها ورثته كما مر لا إن طلبته باختيارها وبرأ من الحق أيضا وقيل لا ويرثها إن ماتت وإن مات هو برئ وورثته إذا لم تكن مختارة للبرآن لأنها بائنة) [٥٠٢]

"...فَلَوْ لَمْ يَقْصِدْ بِتَطْلِيقِهَا الْإِضْرَارَ لَمْ تَرِثْ، وَلَوْ طَلَّقَ ثَلَاثًا أَوْ بَائِنًا، مِثْلُ أَنْ تَقُولَ لَهُ: طَلِّقْنِي ثَلَاثًا أَوْ بَائِنًا، أَوْ طَلِّقْنِي وَاحِدَةً أَوْ اثْنَتَيْنِ، أَوْ طَلِّقْنِي فَطَلَّقَ مَا قَالَتْ أَوْ ثَلَاثًا.[٥٠٣]

١- التاج مختصر المنهاج للثميني ج٦ ص٣٠٩مرجع سابق عن أبي المؤثر.

٢- التاج مختصـر المنهاج للثميني ج٦ ص ٣٠٩ عن ابن محبوب مرجع سـابق وانظر جوهر النظام باب الخلع " وإن يكن خالعها في مرض بمطلب منها وبالمهر رضي " البيت فما بعده .

٣- التاج مختصر المنهاج للثميني ج٦ ص ٣١٠ مرجع سابق .

٤- شرح النيل ج٧ص٤٩٨

وفي التمهيد "ويعجبنا في المفتدية والمختارة بنفسها الطلاقَ: ألا يكون لها ميراث منه؛ لوضوح عدم الضرار من قبله، فأمَّا إن كان هو الطالب منها للفدية فأعطته ذلك لا عن تقية، ولا عن حياءٍ مفرط، ولا عن أذى منه لها؛ فحكمها في هذا: حكم المختارين المتوافقين على الطلاق بما فيهما من الأقوال .[٥٠٤]

وَكَذَلِكَ لَوْ سَأَلَتْهُ أَنْ يُطَلِّقَهَا ثَلَاثًا فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا لَمْ تَرِثْهُ، وَلَوْ سَأَلَتْهُ أَنْ يُطَلِّقَهَا وَاحِدَةً فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا وَرِثَتْهُ فِي الْعِدَّةِ فِي قَوْلِ مَنْ يُوَرِّثُ امْرَأَةَ الْمَرِيضِ إذَا طَلَّقَهَا.[٥٠٥] فَإِذَا كَانَ الطَّلَاقُ بِسُؤَالِهَا فَقَدْ رَضِيَتْ هِيَ بِسُقُوطِ حَقِّهَا فَلَا مِيرَاثَ لَهَا مِنْهُ، وَإِنْ مَاتَ وَهِيَ فِي الْعِدَّةِ .[٥٠٦]

(وَلَوْ أَبَانَهَا بِأَمْرِهَا أَوْ اخْتَلَعَتْ مِنْهُ أَوْ اخْتَارَتْ نَفْسَهَا بِتَفْوِيضِهِ لَمْ تَرِثْ) ؛ لِأَنَّهَا رَضِيَتْ بِإِبْطَالِ حَقِّهَا لِرِضَاهَا بِالْمُبْطِلِ فَيَكُونُ رِضًا بِبُطْلَانِهِ وَهُوَ قَابِلٌ لَهُ فَيَنْعَدِمُ التَّعَدِّي وَالتَّأْخِيرُ لِحَقِّهَا إذَا كَانَ مُتَعَدِّيًا بِخِلَافِ مَا إذَا طَلَّقَتْ نَفْسَهَا ثَلَاثًا فَأَجَازَ حَيْثُ تَرِثُ، لِأَنَّ الْمُبْطِلَ لِلْإِرْثِ إجَازَتُهُ وَبِخِلَافِ النَّسَبِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْبَلُ الْإِبْطَالَ، وَقَالَ مَالِكٌ لَهَا الْمِيرَاثُ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ .تبيين الحقائق السابق

١- التمهيد المرجع السابق ص ١٥٨-١٥٩.

٢- الأم للشافعي ج٥ص ٢٧٣ طلاق المريض مرجع سابق، وانظر ج٨ص ٢٩٩ من الأم من كتاب الرجعة..

٣- المبسوط للسرخسي الحنفي بَابُ طَلَاقِ الْمَرِيضِ السابق.

المسألة السادسة

في عدة المبانة في مرض الموت

المبانة في مرض الموت تعتد عدة الطلاق لا عدة الوفاة؛ ففي النيل وشرحه:-

(وَاعْتَدَّتْ عِدَّةَ الطَّلَاقِ لَا الْوَفَاةِ) أَمَّا الْإِرْثُ فَلِأَنَّهُ طَلَّقَهَا إضْرَارًا لَهَا، وَأَمَّا عِدَّةُ الطَّلَاقِ فَلِأَنَّهُ مَاتَ عَنْهَا فِي عِدَّةٍ لَا رَجْعَةَ فِيهَا.[٥٠٧]

وَإِنْ طَلَّقَهَا طَلَاقًا بَائِنًا وَهُوَ مَرِيضٌ وَقَدْ دَخَلَ بِهَا كَانَ عَلَيْهَا عِدَّةُ الطَّلَاقِ وَلَهَا الْمِيرَاثُ، وَإِنْ كَانَ طَلَاقًا يَمْلِكُ رَجْعَتَهَا فَمَاتَ وَهِيَ فِي عِدَّتِهَا مِنْ الطَّلَاقِ انْتَقَلَتْ إلَى عِدَّةِ الْوَفَاة، وَإِنْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا مِنْ الطَّلَاقِ قَبْلَ أَنْ يَهْلَكَ فَهَلَكَ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهَا الْمِيرَاثُ، وَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا مِنْ الْوَفَاةِ.. [٥٠٨]

١- شرح النيل ج٧ص٤٩٨ بَابٌ فِي طَلَاقِ الْمَرِيضِ وَنَحْوِهِ، والديوان طلاق المريض ص ٦٣. وقد سبق نص الديوان في "المسالة الثانية أن يكون الطلاق بائنا" ص٢١٨-٢١٩.

٢- مدونة مالك طلاق المريض ج٢ص٩٠ .

الفرع السابع عشر طلاق المكره

اختلف أئمةُ المسلمين وعلماؤهم منذ الرعيل الأول في وقوع طلاق المكره، والذي تقتضيه الأدلة عدمُ وقوعه فيما بين المكرَه وبين ربه وفيما بينه وبين الناس؛ إن ثبت الإكراه، والله تعالى يقول: ﴿ يَعْلَمُ خَائِنَةَ الْأَعْيُنِ وَمَا تُخْفِي الصُّدُورُ ﴾

وإليك نبذة عنه مما دونه علماء المسلمين في ذلك قال ابن حزم: طلاق المكره غير لازم له؛ وهو المروي عن ابن عباس، وعمر بن الخطاب، وابنه عبدالله، وعلي ابن أبي طالب، وابن الزبير، والحسن البصري، وعمر بن عبد العزيز، وعطا وجابر بن بن زيد ﷺ، وهو قول مالك، والأوزاعي، والحسن بن حي، وأبي سليمان، وأصحابهم، وأحمد، وأحد قولي الشافعي.

القول الثاني: روي بوقوعه عن عمر أيضا وعلي ابن أبي طالب وبه قال الحنفية.

القول الثالث: وهو أن طلاق المكره إنْ أكرهه اللصوص لم يلزم، وإن أكرهه السلطان لزمه، وهو المروي عن الشعبي.

القول الرابع: عن إبراهيم أنه قال: إن أكره ظلماً على الطلاق فورك [٥٠٩] إلى شي آخر لم يلزمه، فإن لم يورك لزمه، ولا ينتفع الظالم بالتوريك، وهو أحد قولي سفيان.

---

٥٠٩ - المراد بالتوريك هنا التورية وهو ان يقصد بكلامه خلاف اللفظ الظاهر أي يعدل عنه إلى غيره وهو هنا أن يقصد المكرَه على الطّلاق بلفظ الطلاق شيئا آخر غير الزوجة كفصل خشبة او شجرة أو حائط أو عصا كان في يده الخ. يقال ورّك عن الوادي إذا عدل عنه وارتفع إلى أعلاه قال زهير:

ووركّن في السّوبان يعلون متنه ... عليهن دلُّ الناعم المتنعِّم

وورّك عليه السيف: حمله عليه. قال ساعدة ابن جويّة:

وقال الإمام ضياء الدين الثمني ﷺ في النيل: "المختار عندنا أنه لا يلزم مقهوراً ومكرهاً طلاق، لقوله عليه السلام: "ليس على مقهور عقد ولا عهد."[٥١٠]

وفي رواية: "لا طلاق على مغلوب" [٥١١] أو قال: "مغصوب."

وفي ديوان الأشياخ رحمهم الله:[٥١٢] طلاق الإجبار منها أو من غيرها ليس بشيء.

وعلى هذا درج القطب رحمه الله في شرح النيل، ولهذا الرأي الوجيه الذي قال به جم غفير من الصحابة ﷺ والتابعين ومن بعدهم أدلة كافية في ترجيحه على غيره من الآراء. منها: عدم ترتب شيء من الأحكام على المكره؛ إن اضطر إلى قول شيئ يتنافى مع قواعد الإيمان ولو نطق بالشرك؛ لاستثنائه الكتابُ في قوله عز من قائل: ﴿ إِلاَّ مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ

فورّك لينا لا يُثمثِم نصلُه ... إذا صاب أوساط العظام صميمُ

وورّك عليه ذَنْبَهُ إذا حمله وأضافه إليه. وعن الحسن: من أنكر القدر فقد فجر، ومن ورّك ذنبه على الله فقد كفر. والثمثمة: التمتمة والتردد. والصميم: الْخَالِص. أَراد: نَصْلُه صميمٌ أَي يُصَمِّمُ فِي الْعَظْمِ. ووَرَّكَ لَيْنًا أَي أَماله لِلضَّرْبِ حَتَّى ضَرَبَ بِهِ يَعْنِي السَّيْفَ.

وإِنَّه لَمُوَرَّكٌ - كمُعَظَّمٍ - في هذا الأَمْرِ أي: لَيسَ لَه فِيه ذَنْبٌ. نَقَلَه الجَوْهَرِيُّ ومِنْه تَوْرِيكُ العُلَماءِ في مُصَنَّفاتِهِم على بَعْضٍ. وتورّك عن الحاجة: تبطّأ عنها. وقال القطاميّ:

وقد تعرّجتُ لما ورّكت أركاً ... ذات الشمال وعن أيماننا الرحل

أي خلّفته. أنظر تاج العروس وأساس البلاغة واللسان؛ مادة (ورك)

٢- أخرجه المتقي الهندي علاء الدين علي بن حســـام الدين في كنز العمال، وجمال الدين عبد الله بن يوســـف الزيلعي الحنفي في نصـــب الراية، والمناوي عبد الرؤف محمد المناوي في فيض القدير ؛ بلفظ" لَيْسَ عَلَى مَقْهُورٍ يَمِينٌ ".

٣- لم أجده بهذا اللفظ ولا بالذي بعده في شيء من كتب الحديث التي استطعت بحثها والموجود في كتب الحديث بلفظ "لا طلاق ولا عتاق في إغلاق" كما في أبي داود وابن ماجه واحمد والبيهقي والمستدرك للحاكم والطبراني في مسند الشاميين. وهو عند البيهقي في معرفة السنن والاثار موقوفا عن علي بلفظ" لا طلاق لمكره."

٣- ديوان الأشياخ كتاب الطلاق مخطوط مرجع سابق.

مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ ﴾[٥١٣]، وليس تطليق الزوجة أعظمَ من قول الشرك الذي يترتب عليه في حكم الظاهر الخروجُ من الملة وإباحةُ سفك الدماء وما يتبعه من الأحكام الخطيرة التي لا تدرأ عنه لولا ثبوتُ الإكراه، هذا وقد ثبت من طريق عائشة رضي الله عنها عنه عليه أفضل الصلاة والسلام: "إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"[٥١٤]

والطلاق مندرج تحت هذا الحكم لعموم الحديث.

ومنها ما جاء في السنن عنه ﷺ :"لا طلاق في إغلاق"[٥١٥] وهو: وإن اختلف العلماء في معناه اختلافاً كثيراً، فلا مانع من الاستدلال به على عدم وقوع طلاق المكره لشمول لفظة الإغلاق له، على أنَّ القطب رحمه الله صوَّبَ حمله على معنى الإكراه، وحسبنا أن هذا الرأي قال به من أجلة الصحابة والتابعين من تقدم ذكره، وركن إليه الجمهور.

١- الآية ١٠٦ من سورة النحل.

٢- أخرجه ابن ماجة في طلاق المكره، وابن أبي شيبة في المصنف والبيهقي في السنن الكبرى وفي معرفة السنن والآثار في طلاق المكره وفي يمين المكره وعبد الرزاق في مصنفه، والحاكم في المستدرك والطبراني في معجميه الكبير والأوسط وفي مسند الشاميين والدار قطني في النذور وابن حبان في صحيحه .

٣- أخرجه ابن ماجه في سننه في طلاق المكره بلفظ لَا طَلَاقَ وَلَا عَتَاقَ فِي إِغْلَاقٍ" وأحمد في باقي المسند، والبيهقي في الكبرى وفي معرفة السنن والآثار، والحاكم في المستدرك، والدار قطني في سننه، والطبراني في مسند الشاميين، والطحاوي في مشكل الآثار .

أمَّا أدلةُ من خالفه فهي لم تسلم من الطعن، إما في صحتها، وإما في وجه الاستدلال بها، ومن هذه الأدلة: ما جاء في السنن من حديث أبي هريرة ﷺ " ثلاث جدهن جد وهزلهن جد؛ النكاحُ والطلاقُ والرجعة" [٥١٦]

كما احتج عليهم أصحاب القول الأول بأمرين الأول: بما تقدم من الكلام على الحديث بجميع رواياته وطرقه وذلك بعدم ثبوته.

الثاني: بالفرق ما بين طلاق الهازل وطلاق المكره وذلك: أنَّ الْمُكْرَه غَيْر قَاصِد لِلْقَوْلِ، وَلَا لِمُوجِبِهِ، وَإِنَّمَا حُمِلَ عَلَيْهِ وَأُكْرِه عَلَى التَّكَلُّم بِهِ، وَلَمْ يُكْرَه عَلَى الْقَصْد؛ وَأَمَّا الْهَازِل فَإِنَّهُ تَكَلَّمَ بِاللَّفْظِ اخْتِيَارًا وَقَصَدَ بِهِ غَيْرَ مُوجِبه، وَهَذَا لَيْسَ إِلَيْهِ، بَلْ إِلَى الشَّارِع، فَهُوَ أَرَادَ اللَّفْظ الَّذِي إِلَيْهِ، وَأَرَادَ أَنْ لَا يَكُون مُوجِبُه وَلَيْسَ إِلَيْهِ، فَإِنَّ مَنْ بَاشَرَ سَبَب الْحُكْم بِاخْتِيَارِهِ لَزِمَهُ مُسَبَّبُهُ وَمُقْتَضَاهُ وَإِنْ لَمْ يُرِدْهُ، وَأَمَّا الْمُكْرَه فَإِنَّهُ لَمْ يُرِدْ لَا هَذَا وَلَا هَذَا، فَقِيَاسه عَلَى الْهَازِل غَيْرُ صَحِيحٍ .[٥١٧]

٤- انظر سماحة المفتي فتاوى النكاح، الإكراه على الطلاق ص٢٨٣ فما بعدها، فالجواب واسع جدا تركت الكثير منه اختصـــارا، والغرض هنا بيان القول الراجح، وابن حزم الظاهري المحلى بالآثار، طلاق المكره، ومدونة الإمام مالك طلاق المكره، والشافعي الأم طلاق المكره، وابن أبي شيبة المصنف طلاق المكره والطحاوي شـــرح معاني الآثار، وابن قدامة المغني طلاق المكره، والفتاوى الكبرى لابن تيمية كتاب الطلاق . والحديث تقدم مع تخريجه أنظر مدلول ألفاظ المعاوضـــات ص١٣٥من هذا البحث.

١– ينظر تَعْلِيقُ الْحَافِظِ ابْنِ الْقَيِّمِ على الحديث في عون المعبود شرح سنن أبي داود، و شرح مسند أبي حنيفة، وشرح البخاري لابن بطال على الحديث المذكور، والفرع الأول من الفصل الثالث فيما تدخل فيه النية من المعاوضات المالية من هذا البحث، فقد سبق الكلام هنالك على الحديث.

وأجمع المسلمون على أن المشركين لو أكرهوا رجلا على الكفر بالله بلسانِه وقلبُه مطمئن بالإيمان وله زوجة حرة مسلمة أنها لا تحرم عليه، ولا يكون مرتدا بذلك، والرِّدة فرقة بائنة فهذا يقضي على اختلافهم فى طلاق المكره.

واختلفوا في حد الإكراه؛ فروى عن عمر بن الخطاب أنه قال: ليس الرجل أمينًا على نفسه إذا أَخَفْتَه أو أوثَقْتَه أو ضربته. وقال ابن مسعود: ما كلام يدرأ عني سوطين إلا كنت متكلمًا به، وقال شريح والنخعي: القيد كره، والوعيد كره، والسجن كره. قال ابن سحنون: وهذا كله عند مالك وأصحابه كره والضرب عندهم كره، وليس عندهم فى الضرب والسجن توقيت، إنما هو ما كان يؤلم من الضرب، وما كان من سجن يدخل منه الضيق على المكره قل أو كثر، فالضيق يدخل فى قليل السجن، وإكراه السلطان وغيره إكراه عند مالك.[٥١٨]

١- شرح صحيح البخاري لابن بطال للحديث كتاب الإكراه وانظر سماحة المفتي المرجع السابق.

الفرع الثامن عشر كنايات الطلاق

معنى الصريح والكناية

الصريح هو كل لفظ وضع من أصله لمعيَّن. قال النور السالمي رضي الله عنه في جوهره :-

أما الصريح فهو لفظ جعلا من أصله لذاك وضعا نقلا

وليس يحتاج لقصد فيـــه بل نطقه عندهم يكفيـــه

لأنه لذلكم قد وضعـــــا فقوله لم ينوه نفسُ ادِّعـــا

أما الكنايات إذا ما شـــاءا بها الطلاق جدد النــــواءا

فإن يقل لم ينوه يصـــدق لأنه المأمون حين ينطـــق

فإن يخن فنفسه قد خانـــا وما على الزوجة شيء كانـــا

وذاك ان اللفظ في الكنايـة معناه غير ظاهر العبـــارة

فهو به يريد غير ما وضـــع له لمعنى حاصل في المستمع

وقال في فتاواه: للعرب في تخاطبها فنون منها الصريح والكناية، فالصريح: أن تكون العبارة نصا في المعنى لا يجد المتكلم الى إنكاره سبيلا.

والكناية: لفظ يحتمل معنيين يقصد أحدهما ويستتر بالمعنى الآخر، ومثاله في كناية التطليق: أن يقول لها: ألحقي بأهلك، واستتري عني، وحبلك على غاربك، واعتدي، إلى غير ذلك من أشباه هذا المعنى، فإن كل عبارة من هذا ونحوه يحتمل معنيين ظاهرا وباطنا، فإن أطلق المتكلم القولَ فيها عومل بظاهرها وإن قصد المعنى الباطن وقع ما قصده ومن هنا قالوا: إنَّ الكنايات تحتاج إلى القصد، ثم إن التعبير بالصريح والكناية

يختلف باختلاف الاصطلاحات وذلك شرح يطول.[٥١٩]

وقال السبكي: إنه اللفظ الموضوع لمعنى لا يفهم منه غيره عند الإطلاق ...[٥٢٠]

أما الكناية فيما يقابل الصريح وهي الإشعار بالمكنى من غير تصريح .[٥٢١]

الفرع التاسع عشر حكم كنايات الطلاق

كنايات الطلاق كلها ترجع إلى القصد فلو قال لها: استري عني، أو: أنت برية، أو: لا يهواك قلبي، أو: إن خرجت فلا ترجعي إليَّ، أو: إن فعلت كذا فبخروجك، وأمثاله فيرد إلى نيته فإن قال: نويت الطلاق. طلقت وإن قال: نويت الزجر أو التأديب صُدِّق.[٥٢٢]

١- فتاوى الإمام نور الدين السالمي ج٣ص٢٢٥ وجوهر النظام باب الطلاق وانظر أيضا فتاوى النكاح للعلامة المفتي العام للسلطنة تحت عنوان طلاق الهازل وفاقد الوعي، و: كنايات الطلاق: ص٣٠٠ فما بعدها ط الأجيال. وابن نجيم الأشباه والنظائر ص٢٤ قاعدة "لا ثواب إلا بالنية ."مرجع سابق

٢- السبكي : الأشباه والنظائر ج١ص٨١ مرجع سابق .

٣– السبكي : الأشباه والنظائر ص٨٨فما بعدها . وانظر المعاجم مادة "صرَّح" ومادة" كنى" .

٤– ينظر في هذا المعنى المدونة الصغرى ج فما بعدها ص ٢٧٧ ، وجوهر النظام باب الطلاق، ومدارج الكمال: ذكر ألفاظ الطلاق؛ كلاهما للنور السالمي وفتاوى الطلاق للعلَّامة المفتي العام للسلطنة، وانظر: السبكي المرجع السابق، ج١ص ٧٨ و ٨١ .

واعلم أنَّ: الْأَصْلَ وَالْقَاعِدَةَ الْمُعْتَمَدَةَ فِي الْعُقُودِ كُلِّهَا إنَّمَا هِيَ النِّيَّةُ وَالْقَصْدُ مَعَ اللَّفْظِ الْمُشْعِرِ بِذَلِكَ أَوْ مَا يَقُومُ مَقَامَهُ مِنْ إشَارَةٍ وَشَبَهِهَا، ثُمَّ اللَّفْظُ إمَّا أَنْ لَا يُشْعِرَ بِالْمَقْصُودِ لُغَةً وَلَا عُرْفًا فَلَا بُدَّ مِنْ التَّنْوِيهِ فِي الْفَتْوَى وَالْقَضَاءِ مَعًا، وَإِمَّا أَنْ يُشْعِرَ بِالْمَقْصُودِ لُغَةً أَوْ عُرْفًا؛ وَالْعُرْفُ لُغَوِيٌّ وَشَرْعِيٌّ وَوَقْتِيٌّ حَادِثٌ، فَيُحْمَلُ فِي الْقَضَاءِ دُونَ تَنْوِيهٍ عَلَى مَا يُشْعِرُ بِهِ مِنْ عُرْفِيٍّ وَقْتِيٍّ فَشَرْعِيٍّ فَعُرْفِيٍّ لُغَوِيٍّ فَلُغَوِيٍّ أَصْلِيٍّ، وَفِي الْفَتْوَى عَلَى التَّنْوِيهِ. فَالْعُرْفُ الْوَقْتِيُّ فَالشَّرْعِيُّ فَالْعُرْفِيُّ اللُّغَوِيُّ فَاللُّغَوِيُّ الْأَصْلِيُّ فَإِنْ اجْتَمَعَ فِي اللَّفْظِ الْأَصْلِيُّ وَالْعُرْفِيُّ وَالشَّرْعِيُّ وَالْوَقْتِيُّ فَالْمُعْتَبَرُ الْوَقْتِيُّ فِي الْقَضَاءِ وَالْفَتْوَى، فَإِذَا تَقَرَّرَ ذَلِكَ فَالْأَلْفَاظُ الَّتِي ذَكَرَ الْفُقَهَاءُ أَنَّ الْمُرَادَ بِهَا مُطْلَقَ الطَّلَاقِ أَوْ مُقَيَّدُهُ لَا تَخْلُو مِنْ أَنْ تَكُونَ إرَادَةُ ذَلِكَ بِهَا بِاللُّغَةِ أَوْ بِعُرْفِ اللُّغَةِ أَوْ بِعُرْفِ الشَّرْعِ أَوْ بِعُرْفٍ حَادِثٍ بَعْدُ، فَإِنْ كَانَتْ لُغَوِيَّةً وَضْعًا أَوْ عُرْفًا أَوْ

وإن قال: عليَّ الطلاق، إن قلت: كذا، فحنث، فالخلاف في وقوع الطلاق.

شَرْعِيَّةً فَالَّذِي يَقْتَضِيهِ النَّظَرُ أَنَّهَا مَحْمُولَةٌ عَلَى مُقْتَضَاهَا فِي كُلِّ زَمَانٍ وَبِكُلِّ مَكَان وَمُسْتَنَدُ ذَلِكَ أَنَّ كُلَّ لَفْظٍ وَرَدَ عَلَيْنَا مِنْ جِهَةِ الشَّارِعِ فَإِنَّا نَحْمِلُهُ عَلَى عُرْفِهِ أَوْ عَلَى اللُّغَةِ أَوْ عُرْفِهَا.

وَإِنْ كَانَتْ عُرْفِيَّةً بِعُرْفٍ حَادِثٍ فَهَذِهِ هِيَ الَّتِي يَنْتَقِلُ الْحُكْمُ بِهَا بِانْتِقَالِ الْعُرْفِ كَبَتَّةٍ وَحَبْلُكِ عَلَى غَارِبِكِ.

قَالَ مَالِكٌ وَمَنْ وَافَقَهُ مِنْ الْعُلَمَاءِ: يَلْزَمُ الْقَائِلَ ذَلِكَ الثَّلَاثُ وَلَا يَنْوِي دَخَلَ أَوْ لَا؛ بِنَاءً عَلَى أَنَّ اللَّفْظَ نَقَلَهُ عُرْفُ ذَلِكَ الْوَقْتِ إلَى الْعَدَدِ الْمُعَيَّنِ وَهُوَ: الثَّلَاثُ حَتَّى صَارَ مِنْ أَسْمَاءِ الْأَعْدَادِ.

وَالْمَجَازُ لَا يَدْخُلُ فِي النُّصُوصِ كَأَسْمَاءِ الْعَدَدِ بَلْ فِي الظَّوَاهِرِ كَأَسْمَاءِ الْأَجْنَاسِ وَصِيَغِ الْعُمُومِ وَهَذِهِ قَاعِدَةٌ لُغَوِيَّةٌ، وَكُلُّ لَفْظٍ لَا يَجُوزُ دُخُولُ الْمَجَازِ فِيهِ لَا تُؤَثِّرُ النِّيَّةُ فِي صَرْفِهِ عَنْ مَوْضُوعِهِ وَهَذِهِ قَاعِدَةٌ شَرْعِيَّةٌ مُحَمَّدِيَّةٌ بُنِيَتْ عَلَى الْأُولَى.

وَقَالَ الشَّافِعِي وَأَبو حَنِيفَةَ فِي حَبْلُكِ عَلَى غَارِبِكِ إنْ نَوَى الثَّلَاثَ لَزِمَهُ الثَّلَاثُ أَوْ وَاحِدَةً فَوَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ. .

وَقَالَ ابْنُ حَنْبَلٍ يَقَعُ الطَّلَاقُ بِالْبَتَّةِ وَالْبَتْلَةِ وَحَبْلُكِ عَلَى غَارِبِكِ بِغَيْرِ نِيَّةٍ لِشُهْرَتِهَا، وَيَلْزَمُ بِحَبْلُكِ عَلَى غَارِبِك الثَّلَاثُ وَقَالَ ابْنُ الْعَرَبِيِّ ..الصَّحِيحُ أَنَّ : حَبْلُكِ عَلَى غَارِبِكِ وَالْبَائِنَ وَالْخَلِيَّة وَالْبَرِيَّة وَالْبَتْلَةَ وَالْبَتَّةَ وَاحِدَةٌ لَا تَزِيدُ عَلَى قَوْلِكَ أَنْتِ طَالِقٌ. القرافي المالكي الفروق: المسالة الثالثة حبلك على غاربك. وانظر مدونة مالك ألفاظ الطلاق البائنة والبتة والخلية.."ج٢ص٢٨٨ن دار الكتب العلمية. وقد سبق الكلام أنَّ ركانة طلق امرأته البتة فحلَّفه ﷺ ما أراد.. ؟"

وعند الظاهرية لا يقع الطلاق إلا بأحد ثلاثة الفاظ " الطلاق، السراح، الفراق، وَمَا عَدَا هَذِهِ الْأَلْفَاظ فَلَا يَقَعُ بِهَا طَلَاقٌ ألبته - نَوَى بِهَا طَلَاقًا أَوْ لَمْ يَنْوِ - لَا فِي فُتْيَا وَلَا فِي قَضَاءٍ : مِثْلُ: الْخَلِيَّةِ، وَالْبَرِيَّةِ، وَأَنْتِ مُبَرَّأَةٌ، وَقَدْ بَارَأْتُك، وَحَبْلُك عَلَى غَارِبِك، وَالْحَرَجُ، وَقَدْ وَهَبْتُك لِأَهْلِك، أَوْ لِمَنْ يَذْكُرُ غَيْرَ الْأَهْلِ، وَالتَّحْرِيمُ، وَالتَّخْيِيرُ، وَالتَّمْلِيكُ. كما في المحلى ج٩ ص ٤٣٩ن دار الفكر، وانظر: الام للشافعي "بَابُ مَا يَقَعُ بِهِ الطَّلَاقُ مِنْ الْكَلَامِ وَمَا لَا يَقَعُ إلَّا بِالنِّيَّةِ"ج٨ص٢٩٧ن دار المعرفة والمبسوط للسرخسي ج٦ص٧٣ ن دار المعرفة باب ما تقع به الفرقة، والمغني لابن قدامة ج٧ص٢٩٤ فما بعدها باب تصريح الطلاق وغيره.

قال صاحب المنهج: ورأيُ مَن لا يوجب الطلاقَ أحبُّ إلي، حتي يريد به الطلاق. قال أبو الحسن رحمه الله: إذا حنث فعليه الطلاق. وقول: لا طلاق عليه. قال الشيخ أبو محمد رحمه الله: من قال لامرأته: الطلاق لك لازم، أو قال: على فعل فعله، لزمه ما ألزم نفسه من الطلاق.

وان قال لها: الطلاق لك لازم إن فعلتِ كذا. ثم فعلت، طلقت واحدة.

وقد سئل سماحة المفتي فيمن قال: "عليّ الطلاق الثلاث ألا أعود مرة أخرى..."

فأجاب: هذا كلام غير صريح، فإن كان قصد به تعليق طلاق زوجته ثلاثاً إن هو عاد، فيعطى ذلك حكم التعليق وتطلق زوجته ثلاثاً إن هو عاد، وإن كان لم يقصد ذلك وإنما ما دل عليه ظاهر اللفظ، وهو إنْ فعل ذلك فعليه أن يطلق زوجته ثلاثا، فالطلاق لا يقع بذلك، والله أعلم. [٥٢٣]

وهل الكتابة من الصريح أو الكناية والظاهر أنها من الصريح في اللفظ الصريح ومن الكناية في اللفظ الكنائي لكن اختلف الفقهاء في وقوع الطلاق بنفس الكتابة فمنهم من قال: لا يقع الطلاق بمجرد الكتابة وإنما بقراءته لما كتبه صرح بذلك النور السالمي في جوهره حيث قال:

وكاتب طلاقها فأسفا   تطلق قيل: إنْ لذاك عرفا

وقيل: بل تطلق إن قراه   والأصل فيه العدل قد يراه

ومنهم لم يشترط القراءة وإنما إذا كتب بيده الطلاق وقع طلاقه مستدلين بأن الكتابة أحد اللسانين، وأن رسول الله ﷺ كانت دعوته إلى أهل الآفاق بالكتابة ويعتمد عليها،

١- منهج الطالبين للعلامة خميس الشقصي مرجع سابق، وفتاوى النكاح للعلامة المحقق أحمد بن حمد الخليلي المفتي العام، وانظر : سائر المذاهب المراجع السابقة أعلاه.

وعلى ذلك جملة من الفقهاء منهم العلامة المفتي العام للسلطنة في أجوبته، والسبكي في أشباهه وغيرهم .[٥٢٤]

واختلف الفقهاء في لفظة (الفراق) كأن يقول: أنت مفارقة أو فارقتك هل من الصريح أم من الكناية فاعتبره قوم من الصريح وآخرون من الكناية ومال النور السالمي في جوهره إلى الصريح معللا أنَّ عرفَ الناس جعله من الصريح. كما نص عليها في مدارجه في ألفاظ الصريح [٥٢٥]

والله تعالى يقول ﴿ أَوْ فَارِقُوْهُنَّ بِمَعْرُوْفٍ ﴾ والأصل في كلمة الفراق العموم لكل انفصال بين شيئين مأخوذ من فَرَقَ الشيءَ يَفْرُقُهُ فرقا إذا فصل بين أجزائه.

قال في اللسان: الفَرْقُ: خلافُ الجمع، فَرَقَه يَفْرُقُه فَرْقاً وفَرَّقه، وقيل: فَرَقَ للصلاح فَرْقاً، وفَرَّق للإِفساد تَفْريقاً، وانْفَرَقَ الشيءُ وتَفَرَّق وافْتَرقَ.. وفَارَقَ فلانٌ امرأَته مُفَارقةً وفِراقاً: بايَنَها.[٥٢٦]

والمراد به هنا الانفصال ما بين الزوجين وحل رابطة العقد بينهما. وهو أعم من الطلاق إذ يقع بإرادة الزوج وحده ويسمى طلاقا، وبإرادتهما معا ويسمى خلعا وفدية وبرءانا، وبحكم القاضي وهو إما تطليقا أو فسخا، وبالوفاة. ولكل واحد حكم يخصه وقواعد تضبطه.

١- جوهر النظام للسالمي باب الطلاق ومدارج الكمال نظم مختصر الخصال للسالمي باب الطلاق وفتاوى النكاح للمفتي العام للسلطنة ص٣١٤ مرجع سابق والأشباه والنظائر للسبكي مرجع سابق ج١ ص٨٨فما بعدها والمنهج ج٨ ص٤٢٣ القول السابع والثلاثون الطلاق بالكلام والكتاب والرسالة ن مكتبة مسقط.

٢- المراجع السابقة.

٣- اللسان مادة فَرَقَ

فائدة في لحوق الطلاق

لحوق الطلاق للمعتدة بناء على أنها زوجة يحل لزوجها منها ماعدا الجماع مالم تنقض عدتها أو يردها إلى عصمته أو تخرج ببينونة كبرى. وحكى النور السالمي الإجماع على ذلك.[٥٢٧]

إذا طلقت فخرجت من العدة وتزوجت ثم جاء زوجها الأول ببينة أنه ردها في العدة رجح السالمي أنها للثاني إن لم تعلم بالرد حتى خرجت من العدة وتزوجت وكذا صاحب الضياء، بل ذ كر صاحب الضياء قولا بعدم رجوعها إلى الأول ولو لم تتزوج إن لم تعلم حتى خرجت من العدة، ونص على عدم رجوعها ولو رضيت إلا بتزويج جديد، وحكى ذلك عن العلامة هاشم بن غيلان وغيره ..[٥٢٨]

ممن قال بطلاق امرأة الغائب المشايخ ناصر بن سليمان بن محمد بن مداد وخلف بن سنان، وأبو نبهان جاعد بن خميس، وابنه ناصر والسيد مهنا.[٥٢٩]

١- ينظر جوابات السالمي ج٣ص١٠٣و١٤٥.

٢- جوابات السـالمي ج٣ص ٣٢٢- ٢٢٣. مكتبة الامام السـالمي ولاية بدية ط٢٠١٠م، والضـياء ج ٩ص ١١٥ فما بعدها و٢١٥ فما بعدها .

٣ - جوابات الإمام السالمي ج٣ السابق.

الفرع العشرون الخلع

قال في اللسان: خَلَعَ الشيءَ يَخْلَعُه خَلْعاً واختَلَعه: كنَزَعه إلا أَنَّ في الخَلْعِ مُهْلة، وسَوَّى بعضهم بين الخَلْع والنَّزْع. وخلع امرأَته خُلْعاً، بالضم، وخِلاعاً فاختلَعَت وخالَعَتْه: أَزالَها عن نفسه وطلقها على بَذْل منها له، فهي خالعٌ، والاسم الخُلْعةُ، وقد تَخالعا، واخْتَلَعَت منه اخْتِلاعاً فهي مخْتلِعةٌ....

قال أَبو منصور: خَلَع امرأَتَه وخالَعها إِذا افْتَدَت منه بمالها فطلَّقها وأَبانها من نفسه، وسمي ذلك الفِراق خُلْعاً لأَن الله تعالى جعل النساء لباساً للرجال، والرجالَ لباساً لهنَّ، فقال: هنَّ لِباسٌ لكم وأَنتم لباس لهن؛ وهي ضجِيعهُ وضَجيعتهُ فإِذا افتدت المرأَة بمال تعطيه لزوجها ليُبِينَهَا منه فأَجابها إِلى ذلك، فقد بانت منه وخلَع كل واحد منهما لباسَ صاحبه، والاسم من كل ذلك الخُلْعُ، والمصدر الخَلْع، فهذا معنى الخُلع عند الفقهاء. اللسان مادة (خلع)

وفي الحديث: "المُخْتَلِعاتُ هن المُنافِقاتُ" يعني اللاَّتي يَطْلُبْنَ الخُلْع والطلاق من أَزْواجِهن بغير عُذْر؛ قال ابن الأَثير: وفائدة الخُلْع إِبْطال الرَّجْعة إِلا بعقد جديد، وفيه عند الشافعي خلاف هل هو فَسْخٌ أَو طَلاق، وقد يسمى الخُلع طلاقاً.

وفي حديث عمر ﷺ: أَنَّ امرأَة نَشَزَت على زوجها فقال له عمر: اخلعها أَي طَلِّقْها واتْرُكْها. لسان العرب مادة خلع.

الخلع في النكاح هو: أن يقبل الزوج من زوجته عوضا ماليا على أن يخلي سبيلها، وبشرط أن يكون الشقاق منها قال تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا۟ مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ ۗ تِلْكَ حُدُودُ

ٱللَّهِ فَلَا تَعۡتَدُوهَاۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴿٢٢٩﴾ سورة البقرة } أمَّا إن كان الشقاق منه فأخْذُ العوض منها حرام، لأنه من العضل المحرم، فلو وقع ذلك مضى الطلاق ورد عليها مالها، قال تعالى "﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَرِثُواْ ٱلنِّسَآءَ كَرۡهٗاۖ وَلَا تَعۡضُلُوهُنَّ لِتَذۡهَبُواْ بِبَعۡضِ مَآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ إِلَّآ أَن يَأۡتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖۚ وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ فَإِن كَرِهۡتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰٓ أَن تَكۡرَهُواْ شَيۡـٔٗا وَيَجۡعَلَ ٱللَّهُ فِيهِ خَيۡرٗا كَثِيرٗا ﴿١٩﴾ وَإِنۡ أَرَدتُّمُ ٱسۡتِبۡدَالَ زَوۡجٖ مَّكَانَ زَوۡجٖ وَءَاتَيۡتُمۡ إِحۡدَىٰهُنَّ قِنطَارٗا فَلَا تَأۡخُذُواْ مِنۡهُ شَيۡـًٔاۚ أَتَأۡخُذُونَهُۥ بُهۡتَٰنٗا وَإِثۡمٗا مُّبِينٗا ﴿٢٠﴾ وَكَيۡفَ تَأۡخُذُونَهُۥ وَقَدۡ أَفۡضَىٰ بَعۡضُكُمۡ إِلَىٰ بَعۡضٖ وَأَخَذۡنَ مِنكُم مِّيثَٰقًا غَلِيظٗا ﴿٢١﴾ { سورة النساء }

وهو والفداء والبرآن والصلح والمباراة والفدية بمعنى واحد.

وقيل: الخلْعُ يختص ببذلها جميع ما أعطاها، والصلح ببعضه، والفدية والفداء بأكثر، والمباراة والبرآن إسقاطها عنه حقا لها عليه.

وقيل: الافتداء ببعض الصداق، والخلع بكله أو بترك النفقة عليه، وهي حامل أو بترك نفقة ولدها، أو نحو ذلك.

وقيل: الفداء أعم يقع بالكل والبعض مطلقا، والخلع فداء ببعض الصداق.

وأما برآن الطلاق فالله أعلم به، وكأنهم يعنون به الطلاق الذي يكون على شرط البرآن، كما يفعله عوام الناس في زمانك هذا.

وأما برآن الخلع فهو البرآن الذي يكون على جهة المخالعة وهو الذي قيل فيه أنه رديف

الخلع.[٥٣٠]

القرطبي: المختلعة هي التي تختلع من كل الذي لها. والمفتدية أن تفتدي ببعضه وتأخذ بعضه. والبارئة هي التي بارأت زوجها من قبل أن يدخل بها فتقول: قد أبرأتك فبارئني، هذا هو قول مالك. وروى عيسى بن دينار عن مالك: المبارئة هي التي لا تأخذ شيئا ولا تعطي، والمختلعة هي التي تعطي ما أعطاها وتزيد من مالها، والمفتدية هي التي تفتدي ببعض ما أعطاها وتمسك بعضه، وهذا كله يكون قبل الدخول وبعده، فما كان قبل الدخول فلا عدة فيه، والمصالحة مثل المبارئة، قال القاضي أبو محمد وغيره: هذه الألفاظ الأربعة تعود إلى معنى واحد وإن اختلفت صفاتها من جهة الإيقاع.[٥٣١]

واختلف في حكمه فقيل طلاق وقيل فسخ وعلى كلا القولين فهو في حكم البائن بينونة صغرى بمعنى أنه لا يملك رجعتها إلا برضاها، وبتجديد النكاح لا بصيغة الرد على الراجح إلا أنه على القول بأنه فسخ لا يقيَّد بعدد معلوم عند قائليه بخلاف الطلاق فلا يزيد على الثلاث بمعنى أنه بعد الثالثة لاتحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا لا تدليس فيه ولا شبهة، وبشرط: أن ينال منها الزوج الثاني ما يناله الزوج من زوجته وهو الجماع، ثم يطلقها بعد ذلك وتعتد منه، بنص حديث امرأة رفاعة القُرَظِي؛ فعن عَائِشَةَ رضي الله عنها قَالَتْ: جَاءَتْ امْرَأَةُ رِفَاعَةَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَتْ كُنْتُ عِنْدَ رِفَاعَةَ

١- جوابات السالمي ج٣ص١٥٥فما بعدها وانظر الجامع لأحكام القرآن لمحمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الأندلسي القرطبي المتوفى في ٩شوال ٦٧١هـ آية الخلع ج٣ص٤٣٥.

٢- تفسير القرطبي الجامع لأحكام القرآن ج٣ص٤٣٥.وانظر المدونة الكبرى ج٢ص٢٥١ فما بعدها باب الفداء ط التراث مرجع سابق.

فَطَلَّقَنِي فَبَتَّ[٥٣٢] طَلَاقِي فَتَزَوَّجْتُ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ الزَّبِيرِ وَإِنَّ مَا مَعَهُ مِثْلُ هُدْبَةِ الثَّوْبِ فَتَبَسَّمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ أَتُرِيدِينَ أَنْ تَرْجِعِي إِلَى رِفَاعَةَ لَا حَتَّى تَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ وَيَذُوقَ عُسَيْلَتَكِ، قَالَتْ: وَأَبُو بَكْرٍ عِنْدَهُ، وَخَالِدٌ بِالْبَابِ يَنْتَظِرُ أَنْ يُؤْذَنَ لَهُ، فَنَادَى يَا أَبَا بَكْرٍ أَلَا تَسْمَعُ هَذِهِ مَا تَجْهَرُ بِهِ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ (٥٣٣)

"وهو طلقة بائنة سماها أو لم يسمها، لا رجعة له في العدة، وله نكاحها في العدة وبعدها برضاها بولي وصداق وقبلَ زوجٍ وبعده، خلافا لأبي ثور، لأنها إنما أعطته العوض لتملك نفسها، ولو كان طلاق الخلع رجعيا لن تملك نفسها، فكان يجتمع للزوج العوض والمعوض عنه.[٥٣٤]

وأولُ خلع وقع في الإسلام هو مخالعة زوج ثابت بن قيس بن شمَّاس لزوجها ثابت واختلف في اسمها اختلافا كثيرا فقيل: أُمُّ جميلة بنت عبد الله بن أبي بن سلول رأس المنافقين وقيل: جميلة بنت أُبَيِّ بن سلول أخت عبد الله بن أبي المتقدم ذكره -كما في

---

٥٣٢ - بَتَّ الشَّيْءَ يَبُتُّهُ وَيَبِتُّه بَتّا، وأَبَتَّهُ: قَطَعَه قَطْعًا مُسْتَأْصِلاً، منْ بَابِ ضَرَبَ وَقَتَلَ وَفِي الْمُطَاوِعِ فَانْبَتَّ كَمَا يُقَالُ فَانْقَطَعَ وَانْكَسَرَ، وَبَتَّ الرَّجُلُ طَلَاقَ امْرَأَتِهِ فَهِيَ مَبْتُوتَةٌ، وَالْأَصْلُ مَبْتُوتٌ طَلَاقُهَا، وَطَلَّقَهَا طَلْقَةً بَتَّةً، وَبَتَّهَا بَتَّةً إذَا قَطَعَهَا عَنْ الرَّجْعَةِ، وَأَبَتَّ طَلَاقَهَا بِالْأَلِفِ لُغَةٌ. قال الشاعر: فَبتَّ حِبالَ الوَصْلِ بيْنِي وبَيْنَهَا ... أَزَبُّ ظُهُورِ السّاعِدَيْنِ عَذَوَّرُ. انظر: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، والمحكم والمحيط الأعظم مادة (ب ت ت)

٢- أخرجه البخاري في كتاب الطلاق باب من جوز طلاق الثلاث ح٥٢٦٠و٥٢٦١ و٥٢٦٥و باب إذا طلقها ثم تزوجت بعد العدة زوجا غيره فلم يمسها ح ٥٣١٧ وفي كتاب اللباس باب الإزار المهدب ح٥٧٩٢ ومسلم في النكاح ح٣٥١٢والترمذي ح١١١٨وابن ماجة في النكاح في السنن ح١٩٣٢ والتحفة ١٦٤٣٦وأحمد حديث السيدة عائشة وغيرهم. والمرأة هي تميمة بنت عبد الرحمن القرظى كانت تحت ابن عمها: رفاعه ابن وهب بن عتيب القرظي فطلقها ثلاثا فتزوجت بعبد الرحمن بن الزبير القُرَظي فأتت النبي "فقالت كنت تحت رفاعة فطلقنى.." الحديث.

٣- تفسير القرطبي الجامع لأحكام القرآن ج٣ص٤٣٥. وانظر المدونة الكبرى ج٢ص٢٥١ فما بعدها باب الفداء ط التراث مرجع سابق، وجوهر النظام باب الخلع، وفتاوى سماحة المفتي الخلع.

البخاري - وقيل اسمها زينب وقيل مريم وقيل حبيبة بنت سهل الأنصاريَّة، ونص الحديث عند الإمام الربيع "أبو عبيدة عن جابر بن زيد عن بن عباس قال : نشزت أم جميلة بنت عبد الله بن أبي عن زوجها ثابت بن قيس بن الشماس فأتت أباها مرتين تشكو زوجها ويردها ويقول: يا بنية ارجعي لزوجك واصبري. فلما رأت أباها لا يشكيها أتت رسول الله ﷺ تشكوه إليه وذكرت أنها كارهة له فأرسل النبي ﷺ إلى زوجها فقال: يا ثابت مالك ولأهلك ؟ فقال: والذي بعثك بالحق ما على وجه الأرض أحبُّ إلي منها غيرَك وإني إليها لمحسن جَهدي. فقال لها رسول الله ﷺ ما تقولين فيما يقول ثابت؟ فكرهت أن تكذب رسول الله ﷺ حين سألها وقالت: صدق يا رسولَ الله، ولكني تخوفت أن يُدخلني النار. - تعني أنها مبغضة له - فقال لها رسول الله ﷺ أتردِّينَ عليه ما أخذتِ منه ويُخْلي سبيلك؟ قالت: نعم. فقال: يا ثابت أترضى أنْ ترد عليك ما أخذت وتُخْلي سبيلها؟ فقال: يا رسول الله قد أخذتْ مني حائطا ترُده عليَّ وأُخْلي سبيلها، فردته عليه فخلَّى سبيلها." قال ابن عباس رضي الله عنه : هذا أول خلع في الإسلام.[535]

ورواية البخاري من طريق ابن عباس أيضا أن امرأة ثابت بن قيس بن شمَّاس أتت النبي ﷺ فقالت يا رسول الله ثابتُ بنُ قيسٍ ما أعتب عليه في خُلقٍ ولا دينٍ ولكني أكره الكفر في الإسلام. فقال رسول الله ﷺ أتردِّينَ عليه حديقته؟ قالت: نعم. فقال رسول الله ﷺ "إقبل الحديقة وطلقها تطليقة." والرواية الثانية بلفظ "أنَّ أختَ عبد الله بن أبي ... وقال: تردين حديقته قالت: نعم. فردَّتْها وأمره أن يطلقها.." والثالثة بلفظ "ولكني لا

١- أخرجه الإمام الربيع الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع بن حبيب رضي الله عنه" كتاب الطلاق والخلع والنفقة" ح٥٣٤ ينظر شرح الجامع الصحيح ج٣ص٨٦ تأليف نور الدين السالمي ما جاء في أول خلع في الإسلام، وانظر المدونة الكبرى ج٢ص٢٥١ فما بعدها باب الفداء ط التراث مرجع سابق.

أطيقه" وبلفظ "فتردين" والرابعة بلفظ "فرَدَّتْ عليه ففارقها" والخامسة بلفظ "أنّ جميلة ..."[٥٣٦]

وهو عند البيهقي في الكبرى، باب الرجل ينالها بضرب في بعض ما تمنعه من الحق ثم يخالعها؛ عن عائشة رضى الله عنها: أنَّ حبيبة بنت سهل تزوجت ثابت بن قيس بن شماس فأصدقها حديقتين له وكان بينهما اختلاف فضربها حتى بلغ أن كسر يدها، فجاءت رسولَ الله ﷺ فى الفجر فوقفت له حتى خرج عليها فقالت: يا رسول الله هذا مقام العائذ من ثابت بن قيس بن شماس قال: "ومن أنت؟ ". قالت حبيبة بنت سهل قال:" ما شأنكِ تربت يداك؟ ". قالت: ضربني. فدعا النبيُّ ﷺ ثابتَ بنَ قيس فذكر ثابت ما بينهما فقال له النبى ﷺ : "ماذا أعطيتها؟ ."قال قطعتين من نخل أو حديقتين قال: "فهل لك أن تأخذ بعض مالك وتترك لها بعضه؟ ". قال: هل يصلح ذلك يا رسول الله؟ قال:" نعم." فأخذ إحداهما ففارقها ثم تزوجها أبي بن كعب رضي الله عنه بعد ذلك فخرج بها إلى الشام فتوفيت هنالك. ٥٣٧

وعند أبي داود بلفظ: " فضربها فكسر بعضها"٥٣٨

١- أخرجه البخاري في كتاب الطلاق باب الخلع ح ٥٢٧٣-٥٢٧٧ وأبو داؤد باب الخلع ح ٢٢٢٧ و٢٢٢٨ والنسائي في الطلاق ح٣٤٦٢ وأحمد في المسند ح٢٧٥١٤ومالك في الموطأ ما جاء في الخلع ح ١١٩٨ مع تسمية المرأة حبيبة بنت سهل الأنصارية وبلفظ " خذ " مكان " أترضى "واختلاف في بعض الألفاظ مع اتفاق في المعنى، والظاهر أن القصة متكررة. وانظر المدونة الكبرى ج٢ص٢٥١ فما بعدها باب الفداء ط التراث مرجع سابق.

٥٣٧ - البيهقي في سننه الكبرى ج٧ص٣١٥ ح١٤٦٣٤

٥٣٨ - سنن أبي داود ج٢/ ٢٦٩ ح ٢٢٢٨ -ونصه: حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ مَعْمَرٍ، حَدَّثَنَا أَبُو عَامِرٍ عَبْدُ الْمَلِكِ بْنُ عَمْرٍو، حَدَّثَنَا أَبُو عَمْرٍو السَّدُوسِيُّ الْمَدِينِيُّ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بَكْرِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ، عَنْ عَمْرَةَ، عَنْ عَائِشَةَ، أَنَّ حَبِيبَةَ بِنْتَ سَهْلٍ، كَانَتْ عِنْدَ ثَابِتِ بْنِ قَيْسِ بْنِ شَمَّاسٍ فَضَرَبَهَا فَكَسَرَ بَعْضَهَا، فَأَتَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بَعْدَ الصُّبْحِ، فَاشْتَكَتْهُ إِلَيْهِ، فَدَعَا النَّبِيُّ ﷺ ثَابِتًا، فَقَالَ: «خُذْ بَعْضَ

وهذه الحادثة فيما يبدو والله أعلم هي أول سبب في الإسلام في منع القصاص بين الزوجين فيما دون النفس فقد روي أنَّ رجلا أصاب امرأتَه بشي فقال الرسول ﷺ : "لِتقتصِّ منه" (٥٣٩)

فأنزل الله عز وجل ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ﴾

فقال الرسول ﷺ :"أردنا أمرًا وأراد الله ما هو خير منه لا قصاص بينهما."[٥٤٠]

مَالِهَا، وَفَارِقْهَا»، فَقَالَ: وَيَصْلُحُ ذَلِكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟، قَالَ: «نَعَمْ»، قَالَ: فَإِنِّي أَصْدَقْتُهَا حَدِيقَتَيْنِ، وَهُمَا بِيَدِهَا، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «خُذْهُمَا وَفَارِقْهَا»، فَفَعَلَ.

٢- الرجل هو سعد بن الربيع أحد نقباءِ الأنصار نشزت زوجه حبيبة بنت زيد بن أبي زهير فلطمها فانطلق بها أبوها إلى النبي ﷺ وقال: لقد لطم كريمتي. فقال النبي ﷺ الحديث وقيل: سعد وامرأته خوله بنت محمد بن سلمه وقيل: ثابت بن قيس بن الشماس وزوجُه: جميلة بنت عبد الله بن أُبيّ وهي التي اختلعت منه. وفي رواية "أردنا أمرا وأراد اللهُ امراً، والذي أراد اللهُ خيرٌ"

ينظر: شروح حديث الخلع عمدة القاري، وفتح الباري شرح صحيح البخاري، وشرح سنن أبي داود، وابن أبي شيبة ج ٦ ص ٣٦٦ ط دار الفكر مع تعليق اللحام، وشرح الجامع للسالمي ج٣ص٨٦ حديث الخلع، وتفسير قوله تعالى " الرجال قوامون على النساء " الآية، والأم للإمام الشافعي ج٧ص٢٣٠ كتاب الديات تعليق محمود مطرجي، منشورات بيوض دار الكتب العلمية.

وروي أنه أول ما نزل في هذه القضية بسبب حكمه ﷺ بالقصاص قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَعْجَلْ بِٱلْقُرْءَانِ مِن قَبْلِ أَن يُقْضَىٰٓ إِلَيْكَ وَحْيُهُۥ ۖ وَقُل رَّبِّ زِدْنِى عِلْمًا ﴿١١٤﴾ سورة طه،

ثم نزل قوله تعالى: " الرجال قوَّامون" الآية. ينظر تفسير القرطبي ج١١ص٢٥٠ الآية "وَلَا تَعْجَلْ بِٱلْقُرْءَانِ" وسائر التفاسير.

٥٤٠ - المراجع أعلاه. والزيلعي تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في تفسير الكشاف للزمخشري (١/ ٣١٢) ٣٢١ (الحديث الرابع والعشرون) والمناوي: الفتح السماوي بتخريج أحاديث القاضي البيضاوي ٢/ ٤٨٤ح٣٦٤.

ومن هنا جاء اختلاف الفقهاء في هذه القضية هل الأمر من الرسول ﷺ لثابت في قبول الفدية للوجوب أم للإرشاد وكل بنى على ما ترجح عنده، فمن قال للوجوب أوجب على الزوج قبول الفدية إذا بلغ الحال بالزوجة مبلغا لا يمكن فيه استقامة العشرة بين الزوجين، ومن رآه إرشادا فقط لم يلزمه القبول وإنما أوجب على المرأة الاستقامة معه ولو أدى الحال إلى حبسها أو ضربها، وفي هذا من الخطورة بمكان فقد يستطيع الزوج أن يتزوج عليها أخرى ويتركها معلقة، وهنا تكمن الخطورة فإما أن تعيش معه على مضض أو يهوي بها الأمر إلى الهاوية والعياذ بالله، فعلى الحاكم أن يراقب المولى جل وعلى في مثل هذه الصورة فإن كلا الأمرين عظيم وأحلاهما مر.

وكذلك اختلفوا هل له ان يأخذ منها أكثر مما أعطاها والراجح أنه لا تحل له الزيادة لرواية "أما الزيادة فلا" (٥٤١)، ومن أرد الاطلاع على ذلك فليراجع المسألة من مظانها.

٢– أخرجه الدار قطني في النكاح /ح ر٣٦٧١ ونصه فيه: حَدَّثَنَا أَبُو بَكْرٍ النَّيْسَابُورِىُّ حَدَّثَنَا يُوسُفُ بْنُ سَعِيدٍ حَدَّثَنَا حَجَّاجٌ عَنِ ابْنِ جُرَيْجٍ أَخْبَرَنِى أَبُو الزُّبَيْرِ أَنَّ ثَابِتَ بْنَ قَيْسِ بْنِ شَمَّاسٍ كَانَتْ عِنْدَهُ زَيْنَبُ بِنْتُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أُبَىِّ ابْنِ سَلُولٍ وَكَانَ أَصْدَقَهَا حَدِيقَةً فَكَرِهَتْهُ فَقَالَ النَّبِىُّ ﷺ " أَتَرُدِّينَ حَدِيقَتَهُ التي أَعْطَاكِ.)). قَالَتْ نَعَمْ وَزِيَادَةً. فَقَالَ النَّبِىُّ ﷺ " أَمَّا الزِّيَادَةُ فَلاَ، وَلَكِنْ حَدِيقَتَهُ." قَالَتْ نَعَمْ. فَأَخَذَهَا لَهُ وَخَلَّى سَبِيلَهَا فَلَمَّا بَلَغَ ذَلِكَ ثَابِتَ بْنَ قَيْسٍ قَالَ قَدْ قَبِلْتُ قَضَاءَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ . سَمِعَهُ أَبُو الزُّبَيْرِ مِنْ غَيْرِ وَاحِدٍ. ومثله عند عبد الرزاق في مصنفه. ونصه " عبد الرزاق عن ابن جريج قال: قال لي عطاء: أتت امرأةٌ نبيَّ الله ﷺ فقالت: إني أبغض زوجي وأحب فراقه. قال: فتردي إليه حديقته التي أصدقك، وكان أصدقها حديقة، قالت: نعم، وزيادة من مالي، فقال النبي ﷺ: أما زيادة من مالك فلا، ولكن الحديقة، فقالت: نعم، فقضى بذلك النبي ﷺ على الرجل، فأخبر بقضاء النبي ﷺ، فقال: قد قبلت قضاء النبي ﷺ " ورواية ابن ماجه بلفظ" فَأَمَرَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهَا حَدِيقَتَهُ وَلَا يَزْدَادَ " وبلفظ" فَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ. وكذا عند الطبراني وابي نعيم وغيرهم.

وح ر٣٦٧٢ حَدَّثَنَا أَبُو بَكْرٍ الشافعي حَدَّثَنَا بِشْرُ بْنُ مُوسَى حَدَّثَنَا الحميدي حَدَّثَنَا سُفْيَانُ حَدَّثَنَا ابْنُ جُرَيْجٍ عَنْ عَطَاءٍ أَنَّ النَّبِىَّ ﷺ قَالَ: لاَ يَأْخُذُ مِنَ الْمُخْتَلِعَةِ أَكْثَرَ مِمَّا أَعْطَاهَا." وابن ماجة في سننه في

"وليس للمخالع أن يراجع المختلعة في العدة بغير رضاها عن الأئمة الأربعة وجمهور العلماء [٥٤٢] لأنها قد ملكت نفسها بما بذلت له من العطاء. وروي عن عبد الله بن أبي أوفى وماهان الحنفي وسعيد بن المسيّب والزهري أنهم قالوا: إن رد إليها الذي أعطاها جاز له رجعتها في العدة بغير رضاها، وهو اختيار أبي ثور رحمه الله. وقال سفيان الثوري: إن كان الخلع بغير لفظ الطلاق فهو فرقة ولا سبيل له عليها، وإن كان يسمى طلاقاً فهو أملك لرجعتها ما دامت في العدة، وبه يقول داود بن علي الظاهري، واتفق الجميع على أنَّ للمختلع أن يتزوجها في العدة، وحكى الشيخ أبو عمر بن عبد البر عن فرقة: أنه لا يجوز له ذلك كما لا يجوز لغيره، وهو قول شاذ مردود.

وهل له أن يوقع عليها طلاقاً آخر في العدة؟ فيه ثلاثة أقوال للعلماء: (أحدها) ليس له ذلك، لأنها قد ملكت نفسها وبانت منه، وبه يقول ابن عباس وابن الزبير وعكرمة وجابر بن زيد [٥٤٣] والحسن البصري والشافعي وأحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه وأبو ثور.

كتاب الطلاق رقم ٢٠٤٦ ونصه حَدَّثَنَا أَزْهَرُ بْنُ مَرْوَانَ حَدَّثَنَا عَبْدُ الْأَعْلَى بْنُ عَبْدِ الْأَعْلَى حَدَّثَنَا سَعِيدُ بْنُ أَبِي عَرُوبَةَ عَنْ قَتَادَةَ عَنْ عِكْرِمَةَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ جَمِيلَةَ بِنْتَ سَلُولَ أَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَتْ وَاللَّهِ مَا أَعْتِبُ عَلَى ثَابِتٍ فِي دِينٍ وَلَا خُلُقٍ وَلَكِنِّي أَكْرَهُ الْكُفْرَ فِي الْإِسْلَامِ لَا أُطِيقُهُ بُغْضًا فَقَالَ لَهَا النَّبِيُّ ﷺ أَتَرُدِّينَ عَلَيْهِ حَدِيقَتَهُ قَالَتْ نَعَمْ فَأَمَرَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهَا حَدِيقَتَهُ وَلَا يَزْدَادَ. أنظر فتح الباري ح٤٨٦٨. "وانظر فتاوى سماحة المفتي كتاب النكاح "الخلع والفدية " وجوابه لرئيس المحكمة العليا بعنوان تحكيم الحكمين.

١– وهو مذهب جمهور أهل الحق والاستقامة السادة الإباضية، انظر فتاوى سماحة المفتي كتاب النكاح "الخلع والفدية " وجوابه لرئيس المحكمة العليا بعنوان تحكيم الحكمين، وفتاوى الإمام السالمي وجوهر النظام له والمدونة الكبرى ج٢ص٢٥١ فما بعدها باب الفداء ط التراث مراجع سابقة.

١- بل هو مذهب جمهور أهل الحق والاستقامة السادة الإباضية انظر المراجع السابقة.

(الثاني) قال به مالك: إن أتبع الخلع طلاقاً من غير سكوت بينهما، وقع، وإن سكت بينهما، لم يقع، قال ابن عبد البر: وهذا يشبه ما روي عن عثمان ﵁.

(الثالث) أنه يقع عليها الطلاق بكل حالٍ ما دامت في العدة، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه، والثوري، والأوزاعي، وبه يقول سعيد بن المسيب، وشريح، وطاووس، وإبراهيم، والزهري، والحَكَم، وحماد بن أبي سليمان، وروي ذلك عن ابن مسعود وأبي الدرداء، وقال ابن عبد البر: وليس ذلك بثابت عنهما.[٥٤٤]

وهنا عدة صور يعتبر فيها القصد منها: أراد المخالِعُ رَدَّ زوجتِه المختلعة منه في العدة برضاها، ورَدَّها على يد الحاكم وسار إليها الشاهدان فلم يجداها، وأخبرها الزوج فصدقته ثم أخبرها الشهود وثبت معها الرد، فلو مكنته من نفسها بسبب التصديق له قبل أنْ يصح معها بالبينة هل يثبت بذلك النكاح أم تحرم عليه؟ وذلك من وجهين: الأول: أن الأصل لما كان سبب الانفصال الخلع فيحتاج إلى تجديد العقد لا أنْ يكونَ بصيغة الرد كما تقدم.

والوجه الثاني: تعجلهما الوطءَ قبل إعلام الشهود، أفتى النور السالمي بأنهما أساءا ولا تحرم الزوجة بذلك. اعتمادا منه على القصد لأنهما قصدا تجديد النكاح وقد توفرت

٢- تفسير ابن كثير لآية الطلاق والمخالعة (٢٢٩) من سورة البقرة ج١ص٦٢١ الناشر: دار طيبة للنشر والتوزيع.

شروطه، هذا ما يظهر من فتواه. وهو رأي للإمام الربيع [٥٤٥] بن حبيب ﵁ رواه عنه أبو أيوب وائل بن أيوب الحضرمي [٥٤٦] ومحبوب بن الرحيل المخزومي القرشي. [٥٤٧]

قعدا للخلع والأصل فيه أن يتم في المجلس، وذلك إذا أرسل الزوجان القول دون أن يقصدا التعميم في ذلك المكان وغيره أما لو قصدا التعميم فمتى ما أتمت المرأة وقع الخلع، اعتمادا على القصد.

طلبت الطلاق من زوجها فقال لها: ردي المندوس وورقة الغائب [٥٤٨] فافترقا على ذلك ثم جاء وليها بالورقة دون المندوس وقال له: هذه ورقتك طلق ابنتي. فطلقها وأخذ الورقة ولم يقع حين الطلاق ذكر للمندوس فأراد الزوج رد المرأة كرها دون رضاها، سئل الإمام

١- ينظر المدونة الكبرى ج٢ص ٤٤ فما بعدها باب الفداء، والصغرى ج١ص٢٣٩.

٢- وائل بن أيوب الحضرمي أبو أيوب من أفاضل العلماء في زمانه في القرن الثاني الهجري ومن طبقة الربيع بن حبيب من تلامذة أبي عبيد ة وممن روى عنهم أبو غانم مدونته ينظر الشماخي السير ج١ص٩٧ - ٩٨ وطبقات الدرجيني ج٢ص ١٧٨ و٢٦١و٢٧٨ قواعد الإسلام للجيطالي ج١ص١٠٣ الراشدي مبارك الإمام أبو عبيد ة وفقهه ص٢٣٧- ٢٣٩ .

٣- هو الشيخ العلَّامة القدوة أبو سفيان محبوب بن الرحيل بن سيف - فارس رسول الله ﷺ - بن هبيرة القرشي المخزومي ﵁ كان أبو سفيان ربيبا للإمام الربيع بن حبيب ﵁ ومن كبار تلامذته ومن جملة حملة العلم عنه إلى عمان أصله من مكة المكرمة أقام بالبصرة طويلا مع شيخه الربيع بن حبيب ولما رجع الربيع إلى عمان قدم معه واستوطن صحار ثم انتقل بعد وفاة الربيع إلى مكة وبقي بها إلى أنْ لحق بربه له من الأولاد محمد وسفيان ومحبَّر وعبد الله وكلهم أهل علم وزهد وورع ولا تزال ذريَّتُه موجدة بعمان إلى وقتنا هذا وهم يسكنون صحار وصحم ومسقط. ينظر ترجمته في البطاشي إتحاف الأعيان ج١ص٢١٧-٢١٩ وسير الشماخي ١ص١٠٨وطبقات الدرجيني ٢/ ٤٩و ٢٧٨-٢٧٩والسالمي تحفة الأعيان ١ص٩٩ومقدمة شرح الجامع الصحيح والراشدي مبارك أبو عبيدة وفقهه ص٢٤٢-٢٤٤.

٤- المندوس: صندوق خشبي تضع المرأة فيه أغراضها الخاصة بها عادة، وورقة الغائب: صك الصداق المؤجل.

السالمي عن ذلك هل هذا طلاق أم خلع؟ فأجاب: ليس له ردها إلا برضاها لأن الواقع بينهما طلاق في معنى الخلع.

قالت لزوجها: أبرأْتُك من مالي على أن تبرئ لي نفسي. فقال لها: قبلت المال ولا أبر ئ لكِ نفسَك أفتى أبو المؤرج [٥٤٩] بمضي الخلع إن قال لها قبلت ولا ينفعه قوله بعدُ: لا أبرئ لكِ نفسَك؛ ذلك لأنه جعل قبول البرآن قبولا للشرط الذي علق عليه. أما الإمام الربيع بن حبيب[٥٥٠] ﷺ فلم ير الفراق ولا البرآن لعدم توفر الشرط الذي علق عليه، وقال:

١– عمرو بن محمد السدوسي اليمني القدمي أبو المؤرج من تلامذة الإمام أبي عبيدة ومن طبقة الربيع بن حبيب ومن العلماء المشهورين في القرن الثاني الهجري ومن ضمن الذين روى عنهم أبو غانم مدونته ومن جملة الذين خالفوا إمامهم أبا عبيدة في بعض المسائل هو وابن عبد العزيز وسهل بن صالح وشعيب بن المعروف فعاتبهم الإمام أبوعبيدة وأظهروا له التوبة فقبل منهم ثم أظهروا خلافهم مع الربيع بعد وفاة أبي عبيدة وكان خلافهم في بعض المسائل الاجتهادية فقط وقدم أبو المؤرج عمان فناقشه فقهاؤها في تلك المسائل واحتجوه فتاب على أيديهم ورجع إلى الحق إلا أنهم طلبوا منه أن يبلغ من أفتاهم في تلك المسائل في بلاد اليمن فخرج من عمان قاصدا اليمن ومات بالطريق ينظر الإباضية بين الفرق الإسلامية لعلي يحي معمر ط١ سنة١٣٩٦هـ مايو ١٩٩٦م مطابع سجل العرب ص٢٥٢فمابعدها تحت عنوان فرق الإباضية، وسير الشماخي ج١ص٩٧ ط التراث عام ١٤٠٧هـ ١٩٨٧م ومقدمة الجزء الأول من شرح الجامع الصحيح للإمام نور الدين السالمي، ومقدمة المدونة الصغرى ص٧والراشدي مبارك الإمام أبوعبيدة وفقهه ص٢٣٩-٢٤٠ط١٤١٢هـ ١٩٩٢م

٢- هو الإمام المحدث الربيع بن حبيب الفراهيدي العماني البصري ﷺ ينتسب إلى فراهيد بن مالك بن فهم، اختلف المؤرخون في تاريخ ولادته وقد استظهر الشيخ سعيد القنوبي أنه ولد في النصف الثاني من العقد الثامن من القرن الأول أي بين سنتي ٧٥-٨٠ هـ ولد بعمان في منطقة الباطنة بغضفان التابعة لولاية لوى، سافر إلى البصرة قبل سنة ٩٢ أو٩٣هـ التي توفي فيها الامام جابر لأنه أدركه وأخذ عنه، تلقى العلم هنالك على يد شيوخ أفذاذ كالإمام جابر بن زيد والإمام أبي عبيده مسلم بن أبي كريمة، وضمام بن السائب وأبي نوح صالح بن نوح الدهان -رحمهم الله تعالى - وممن

هذا وسخ أي شبهة، مال النور السالمي إلى الأول اعتبارًا بالقصد واعتمادًا على روايَةِ "ثلاثٌ
جِدُّهن جِدٌّ وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة.[٥٥١]

الفرع الحادي والعشرون الرجعة

وأما الرجعة وهي الفيئة الى الشيء وأصلها العموم في كل ما من شأنه الرجوع إلى ما قبل فقد أخرج ابن ماجة في سننه - باب إذا أذَّن وأنت في المسجد فلا تخرج - عن محمد بن يوسف، مولى عثمان بن عفان، عن أبيه، عن عثمان؛ قَالَ: قال رَسُول اللَّهِ ﷺ "من أدركه الأذان في المسجد، ثم خرج، لم يخرج لحاجة، وهو لا يريد الرجعة، فهو منافق"ح ٧٣٣ وغُلِّبت في الطلاق وهو رجوع الزوج إلى زوجه يقال: "ارتجع المرأَةَ وراجَعها مُراجعة ورِجاعاً: رَجَعها إِلى نفسه بعد الطلاق، والاسم الرِّجْعة والرَّجْعةُ. يقال: طلَّق فلان فلانة طلاقاً يملك فيه الرَّجْعة والرِّجْعةَ، والفتح أَفصح"[٥٥٢]. ففي الحديث "ثلاثٌ جِدُّهُنَّ جِدٌّ وهزلُهُنَّ جِدٌّ النكاح والطلاق والرجعة."[٥٥٣] وفي رواية "العتاق" مكان "الرجعة" وارتجاع الزوجة بابٌ من أبواب الإصلاح لتقوية رابطة الأسرة ورأبِ صدعها ولذلك اهتمت بها الشريعةُ

تتلمذ على يديه: محبوب بن الرحيل، وموسى بن أبي جابر - رحمهما الله- كان متضلعا في علم الحديث له كتاب الجامع الصحيح وهو من حيث الجملة أصح كتاب بعد كتاب الله تعالى توفي بين سنتي ١٧٥-١٨٠ تقريباً على الراجح ينظر الربيع بن حبيب مكانته ومسنده للعلامة سعيد القنوبي - حفظه الله - وشرح الجامع الصحيح ص٣- ٥. وانظر: دية المرأة للباحث.

١- ينظر جوابات نور الدين السالمي ص٢٤٩فما بعدها وجوهر النظام باب الخلع للنور السالمي والحديث تقدم تخرجه.

٢- لسان العرب مادة رجع ا وانظر القاموس المحيط.

٣- تقدم تخريجه .

ونظمت أحكامها، ولها أركان وشروط أما الأركان فالمرتجِع بكسر الجيم الذي هو الرجل، والمرتجَع بفتح الجيم وهي المرأة، ومرتجَعٌ فيه وهي العدة، والصيغة: وهي اللفظ بالكلام المفهوم المشعر بالرد - عند الموجبين لذلك - كرددتُكِ وأرجعتكِ وراجعتكِ وأمسكتكِ وأمثاله.

وأما الشروط فالشرط الأول: أن تكون بعد طلاق رجعي.

الشرط الثاني: أن تكون بعد دخول بالزوجة أي بعد جماع تام وهو غيوب الحشفة في القبل فغير المدخول بها لا تصلح الرجعة في حقها لأنها بمجرد الفرقة بانت منه ولم تبق بينهما رابطة زوجية، وصار واحدا من الخطاب، ولا بُدَّ من نكاح جديد بجميع شروطه من رضى المرأة وإذن الولي وعقد وشهود ومهر.

الشرط الثالث: ألا تكون الطلقة الثالثة فإن كانت الطلقة الثالثة فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا لا تدليس فيه ولا شبهة، لقوله تعالى ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ إِن ظَنَّآ أَن يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۗ وَتِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوۡمٖ يَعۡلَمُونَ ﴿٢٣٠﴾ بعد قوله " ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖ " (٢٢٩) سورة البقرة.

وأن يقع بينهما الجماعُ الفعلي لما روي عنه ﷺ من طريق السيدة عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالت: "جَاءَتْ امْرَأَةُ رِفاعَةَ الْقُرَظِيِّ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَتْ كُنْتُ عِنْدَ رِفَاعَةَ فَطَلَّقَنِي فَبَتَّ طَلَاقِي فَتَزَوَّجْتُ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْن الزَّبِيرِ إِنَّمَا مَعَهُ مِثْلُ هُدْبَةِ الثَّوْبِ فَقَالَ: أَتُرِيدِينَ أَنْ تَرْجِعِي إِلَى رِفَاعَةَ لَا حَتَّى تَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ وَيَذُوقَ عُسَيْلَتَكِ" وقد تقدم، فإن طلقها الزوج الثاني بعد ذلك جاز للأول نكاحها بعقد جديد بجميع شروطه وأركانه.

الشرط الرابع: ألا تكون الفرقة ناشئةً عن فسخ عقد النكاح أو طلاق الحاكم؛ فإن كانت ناشئةً عن فسخ النكاح فلا يخلو من أحد أمرين: فسخِ حرمة وهو الذي لا تحل المراجعة فيه أبدا، وأحكامه معروفة، ومن أمثلته: ظهور كونها ممن تحرم عليه سواء من النسب أو المصاهرة أو الرضاع، فهذا مالا تصح معه الرجعة أبدا؛ لأن الحرمة فيه أبدية، وفسخ خيار: وذلك في المرأة التي يكون لها الخيار في البقاء وعدمه كأن يكون عنينا أو مجذوما أو أبرصَ، أو كانت صبية فاختارت نفسها بعد البلوغ، الخ، فإن خرجت بذلك فلا تصح المراجعة بعده إلا بعقد جديد بشروطه، وكذا بعد طلاق الحاكم لابد من عقد جديد بشروطه.

الشرط الخامس: ألا تكون الفرقة بعوض كالفدية والخلع والطلاق على مال؛ فإن كانت بعوض فهي بائن بينونةً صغرى ولابد من عقد جديد بشروطه كما تقدم هنا وفي الفدية والخلع.

الشرط السادس: أن تكون الرجعة منجزة فإن كانت معلقة على شرط فلا تصح كأن يقول إن جاء فلان أو إن فعلتُ كذا أو إن حدث كذا فقد راجعتك.

الشرط السابع: أن يكون المرتجِعُ أهلا للتصرف، فان لم يكن أهلا للتصرف فلا تتم الرجعة إلا بالولي أو القاضي وبشرط ظهورِ المصلحة.

الشرط الثامن: أنَّ الرجعة لا تتم إلا بشاهدين عدلين لقوله تعالى:" وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ" والأمر للوجوب فإن وطئها دون إشهاد فذهب جمهور الأصحاب الإباضية أنها تحرم عليه أبدا.[٥٥٤] وفي المسألة خلاف عند غيرهم. فعند الحنفية أنَّ الأمر بالإشهاد

١- ينظر المفتي العام للسلطنة فتاوى النكاح وفتاوى المرأة تسأل والمفتي يجيب ج٢ النكاح. وشرح النيل وشفاء العليل باب الظهار ج٧ص١٠٨. وانظر المدونة الكبرى لأبي غانم ج٢ص ٢١٦ فما بعدها

هنا للاستحباب وأنَّ المراجعة تصح ولو بالفعل كأن يطأها أو يلمسها أو ينظر اليها بشهوة، وَإِذَا حَدَثَتْ هَذِهِ الْأَشْيَاءُ مِنْ الْمَرْأَةِ كَأَنْ قَبَّلَتْ زَوْجَهَا، أَوْ نَظَرَتْ إلَيْهِ، أَوْ لَمَسَتْهُ بِشَهْوَةٍ، فَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ تَصِحُّ الرَّجْعَةُ. وَاسْتَدَلَّا عَلَى ذَلِكَ بِأَنَّ حِلَّ الْمُعَاشَرَةِ الزَّوْجِيَّةِ قَدْ ثَبَتَ لَهُمَا مَعًا، فَتَصِحُّ الرَّجْعَةُ مِنْهَا إذَا نَظَرَتْ إلَيْهِ بِشَهْوَةٍ، كَمَا يَصِحُّ ذَلِكَ مِنْهُ.

وَمِنْ جِهَةٍ أُخْرَى فَإِنَّ حُرْمَةَ الْمُصَاهَرَةِ تَثْبُتُ مِنْ جِهَتِهَا، كَأَنْ عَاشَرَتْ ابْنَ زَوْجِهَا أَوْ أَبَاهُ، كَمَا تَثْبُتُ حُرْمَةُ الْمُصَاهَرَةِ مِنْ جِهَةِ الزَّوْجِ أَيْضًا، لِذَلِكَ صَحَّتْ الرَّجْعَةُ مِنْ جِهَتِهَا إذَا لَمَسَتْهُ أَوْ قَبَّلَتْهُ بِشَهْوَةٍ، أَوْ رَأَتْ فَرْجَهُ بِشَهْوَةٍ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: لَا تَصِحُّ الرَّجْعَةُ مِنْ جِهَتِهَا إذَا لَمَسَتْهُ أَوْ قَبَّلَتْهُ بِشَهْوَةٍ أَوْ نَظَرَتْ إلَى فَرْجِهِ بِشَهْوَةٍ، لِأَنَّ هَذَا الْفِعْلَ مِنْ الزَّوْجِ دَلِيلُ اسْتِبْقَاءِ الْمِلْكِ وَلَيْسَ لَهَا وِلَايَةُ اسْتِبْقَاءِ الْمِلْكِ فَلَا يَكُونُ فِعْلُهَا رَجْعَةً.[555]

وَيَرَى الْمَالِكِيَّةُ صِحَّةَ الرَّجْعَةِ بِالْفِعْلِ مع نية الرجعة، دون القول المجرد من النية؛ كَالْوَطْءِ وَمُقَدِّمَاتِهِ بِشَرْطِ أَنْ يَنْوِيَ الزَّوْجُ بِهَذِهِ الْأَفْعَالِ الرَّجْعَةَ، فَإِذَا قَبَّلَهَا أَوْ لَمَسَهَا بِشَهْوَةٍ، أَوْ نَظَرَ إلَى مَوْضِعِ الْجِمَاعِ بِشَهْوَةٍ، أَوْ وَطِئَهَا وَلَمْ يَنْوِ الرَّجْعَةَ فَلَا تَصِحُّ الرَّجْعَةُ بِفِعْلِ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ.

باب الواهلة وص٣٢٣ باب طلاق السنة ط التراث. وباب عدد الطلقات ومقدار العدة ص ٣٤٨، وجوهر النظام كتاب العددج١والتمهيد للمحقق الشهيد سعيد بن خلفان الخليلي ﷺ ج١١كتاب العدد ص١١١فما بعدها ط١ التراث. وفتاوى السالمي ج٣ ص١١٢و ١٩١-١٩٢و ١٩٨ و ٢١٨ و٢٢٨ و٢٣٧ و٣٦٣و٣٦٧-٣٦٩ ط١.

١- ينظر في الفقه الحنفي المبسوط للسرخسي باب الرجعة ج٦ص٢٠ وبدائع الصنائع باب ماهية الرجعة الكاساني مسعود بن محمد ج٣ص١٨١وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق باب الرجعة ج٢ ص ٢٥٢ للزيلعي عثمان ين علي، والجوهرة النيرة للعبادي أبو بكر محمد بن على ج٢ تعليق الرجعة وغيرهم.

فقد جَاءَ فِي مدونة مالك فِي الرَّجْعَةِ قُلْتُ: أَرَأَيْتَ إنْ طَلَّقَ رَجُلٌ امْرَأَتَهُ تَطْلِيقَةً يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ ثُمَّ قَبَّلَهَا فِي عِدَّتِهَا لِشَهْوَةٍ أَوْ لَامَسَهَا لِشَهْوَةٍ أَوْ جَامَعَهَا فِي الْفَرْجِ أَوْ فِيمَا دُونَ الْفَرْجِ أَوْ جَرَّدَهَا فَجَعَلَ يَنْظُرُ إلَيْهَا وَإِلَى فَرْجِهَا، هَلْ يَكُونُ ذَلِكَ رَجْعَةً أَمْ لَا فِي قَوْلِ مَالِكٍ؟ قَالَ: قَالَ مَالِكٌ: إذَا وَطِئَهَا فِي الْعِدَّةِ وَهُوَ يُرِيدُ بِذَلِكَ الرَّجْعَةَ وَجَهِلَ أَنْ يُشْهِدَ فَهِيَ رَجْعَةٌ وَإِلَّا فَلَيْسَتْ بِرَجْعَةٍ لَهُ.

عَبْدُ الْعَزِيزِ بْنُ أَبِي سَلَمَةَ. قُلْتُ: أَرَأَيْتَ مَنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ قَدْ رَاجَعْتُكِ وَلَمْ يُشْهِدْ، إلَّا أَنَّهُ قَدْ تَكَلَّمَ بِالرَّجْعَةِ؟ قَالَ: فَهِيَ رَجْعَةٌ وَلْيُشْهِدْ، وَهَذَا قَوْلُ مَالِك، وَقَدْ قَالَ مَالِكٌ فِي امْرَأَةٍ طَلَّقَهَا زَوْجُهَا ثُمَّ رَاجَعَهَا وَلَمْ يُشْهِدْ، فَأَرَادَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا فَقَالَتْ الْمَرْأَةُ: لَا تَدْخُلْ بِي حَتَّى تُشْهِدَ عَلَى رَجْعَتِي.

قَالَ: قَالَ مَالِكٌ: قَدْ أَحْسَنَتْ وَأَصَابَتْ حِينَ مَنَعَتْهُ نَفْسَهَا حَتَّى يُشْهِدَ عَلَى رَجْعَتِهَا. [556]

وفي الْخَرَشِيّ مَا نَصُّهُ :.. أَنَّ الرَّجْعَةَ لَا تَحْصُلُ بِفِعْلٍ مُجَرَّدٍ عَنْ نِيَّةِ الرَّجْعَةِ وَلَوْ بِأَقْوَى الْأَفْعَالِ كَوَطْءٍ وَقُبْلَةٍ وَلَمْسٍ، وَالدُّخُولُ عَلَيْهَا مِنْ الْفِعْلِ فَإِذَا نَوَى بِهِ الرَّجْعَةَ كَفَى. [557]

وعند الحنابلة الخلاف في وجوب الإشهاد وعدمه. [558]

١- مدونة الإمام مالك باب الرجعة ج٢ص٢٣١وانظر التاج والإكليل لمختصر خليل لمحمد بن موسى العبدري المواق المالكي كتاب الرجعة ج٥ومواهب الجليل شرح مختصر خليل للحطاب محمد بن محمد بن عبد الرحمن ج ٤ فصل الرجعة ص١٠٠ن دار الفكر.

٢- شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله؛ مالكي المذهب ج٤ص ٨٢ ن دار الفكر والموسوعة الفقهية ج٢٢ص١١٢مادة رجعة.

٣– أنظر في الفقه الحنبلي المرداوي على بن سليمان باب الرجعة ج٩ ص١٥٣ودقائق أولي النهى للبهوتي ج٣ كتاب الرجعة ص١٤٩وكشاف القناع له باب الرجعة ج٥ص ٣٤٣ ومطالب أولي النهى للرحيباني ج٥كتاب الرجعة ص٤٨٠ وانظر الموسوعة الفقهية مصطلح رجعة.

وعند الشافعية: الرجعة بالكلام دون الفعل من جماع وغيره وأنَّ الفعل دون الكلام حرام، صرح الشافعي بذلك في الأم في أحكام الرجعة ج ٥ ص ٢٦٠ قال: ...أن الرَّدّ إنَّمَا هُوَ بِالْكَلَامِ دُونَ الْفِعْلِ مِنْ جِمَاعٍ وَغَيْرِهِ لِأَنَّ ذَلِكَ رَدٌّ بِلَا كَلَامٍ فَلَا تَثْبُتُ رَجْعَةٌ لِرَجُلٍ عَلَى امْرَأَتِهِ حَتَّى يَتَكَلَّمَ بِالرَّجْعَةِ كَمَا لَا يَكُونُ نِكَاحٌ وَلَا طَلَاقٌ حَتَّى يَتَكَلَّمَ بِهِمَا فَإِذَا تَكَلَّمَ بِهَا فِي الْعِدَّةِ ثَبَتَتْ لَهُ الرَّجْعَةُ، وَالْكَلَامُ بِهَا أَنْ يَقُولَ قَدْ رَاجَعْتهَا أَوْ قَدْ ارْتَجَعْتهَا أَوْ قَدْ رَدَدْتهَا إلَيَّ أَوْ قَدْ ارْتَجَعْتهَا إلَيَّ فَإِذَا تَكَلَّمَ بِهَذَا فَهِيَ زَوْجَةٌ، وَلَوْ مَاتَ أَوْ خَرِسَ أَوْ ذَهَبَ عَقْلُهُ كَانَتْ امْرَأَتَهُ، وَإِنْ لَمْ يُصِبْهُ مِنْ هَذَا شَيْءٌ فَقَالَ لَمْ أُرِدْ بِهِ رَجْعَةً فَهِيَ رَجْعَةٌ فِي الْحُكْمِ إلَّا أَنْ يُحْدِثَ طَلَاقًا . (قَالَ) وَلَوْ طَلَّقَهَا فَخَرَجَتْ مِنْ بَيْتِهِ فَرَدَّهَا إلَيْهِ يَنْوِي الرَّجْعَةَ أَوْ جَامَعَهَا يَنْوِي الرَّجْعَةَ أَوْ لَا يَنْوِيهَا وَلَمْ يَتَكَلَّمْ بِالرَّجْعَةِ لَمْ تَكُنْ هَذِهِ رَجْعَةً حَتَّى يَتَكَلَّمَ بِهَا. (قَالَ) وَإِذَا جَامَعَهَا بَعْدَ الطَّلَاقِ يَنْوِي الرَّجْعَةَ أَوْ لَا يَنْوِيهَا فَالْجِمَاعُ جِمَاعُ شُبْهَةٍ لَا حَدَّ عَلَيْهِمَا فِيهِ، وَيُعَزَّرُ الزَّوْجُ وَالْمَرْأَةُ إنْ كَانَتْ عَالِمَةً، وَلَهَا عَلَيْهِ صَدَاقُ مِثْلِهَا، وَالْوَلَدُ لَاحِقٌ وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ "[1]

أمَّا الإشهاد على الرجعة فلم يَرَوْهُ واجبا ولم يجعلوه شرطا لصحة الرجعة وإنما أوجبوا على الزوج التلفظ بالرد فقط كما سبق، قال في الأم: يَنْبَغِي لِمَنْ رَاجَعَ أَنْ يُشْهِدَ شَاهِدَيْنِ عَدْلَيْنِ عَلَى الرَّجْعَةِ لِمَا أَمَرَ اللَّهُ تَعَالَى بِهِ مِنْ الشَّهَادَةِ لِئَلَّا يَمُوتَ قَبْلَ أَنْ يُقِرَّ بِذَلِكَ أَوْ يَمُوتَ قَبْلَ أَنْ تَعْلَمَ الرَّجْعَةَ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا فَلَا يَتَوَارَثَانِ إنْ لَمْ تَعْلَمْ الرَّجْعَةَ فِي الْعِدَّةِ ، وَلِئَلَّا يتجاحدا أَوْ يُصِيبَهَا فَتَنْزِلَ مِنْهُ إصَابَةُ غَيْرِ زَوْجَةٍ، وَلَوْ تَصَادَقَا أَنَّهُ رَاجَعَهَا وَلَمْ يُشْهِدْ فَالرَّجْعِةُ ثَابِتَةٌ عَلَيْهَا لِأَنَّ الرَّجْعَةَ إلَيْهِ دُونَهَا، وَكَذَلِكَ لَوْ ثَبَتَ عَلَيْهَا مَا كَانَتْ فِي الْعِدَّةِ

---

[1]- الأمّ أحكام الرجعة ج٥ص٢٦٠.

إذَا أَشْهَدَ عَلَى أَنَّهُ قَالَ : قَدْ رَاجَعْتهَا، فَإِذَا مَضَتْ الْعِدَّةُ فَقَالَ: قَدْ رَاجَعْتهَا وَأَنْكَرَتْ فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا وَعَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ أَنَّهُ قَالَ قَدْ رَاجَعْتهَا فِي الْعِدَّةِ.[560]

وعند الظاهرية: وجوب الرجعة بالقول والإشهاد وإعلام المرأة ففي المحلى: قَالَ أَبُو مُحَمَّدٍ: فَإِنْ وَطِئَهَا لَمْ يَكُنْ بِذَلِكَ مُرَاجِعًا لَهَا حَتَّى يَلْفِظَ بِالرَّجْعَةِ وَيُشْهِدَ، وَيُعْلِمَهَا بِذَلِكَ قَبْلَ تَمَامِ عِدَّتِهَا، فَإِنْ رَاجَعَ وَلَمْ يُشْهِدْ فَلَيْسَ مُرَاجِعًا لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾ فَرَّقَ عَزَّ وَجَلَّ بَيْنَ الْمُرَاجَعَةِ، وَالطَّلَاقِ وَالْإِشْهَادِ، فَلَا يَجُوزُ إفْرَادُ بَعْضِ ذَلِكَ عَنْ بَعْضٍ، وَكَانَ مَنْ طَلَّقَ وَلَمْ يُشْهِدْ ذَوَيْ عَدْلٍ، أَوْ رَاجَعَ وَلَمْ يُشْهِدْ ذَوَيْ عَدْلٍ، مُتَعَدِّيًا لِحُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى. وَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ "مَنْ عَمِلَ عَمَلًا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ" ثم ذكر أقوال المذاهب الأربعة وعرج عليها بقوله: قَالَ أَبُو مُحَمَّدٍ: هَذِهِ الْأَقْوَالُ فِي غَايَةِ الْفَسَادِ؛ لِأَنَّهَا شَرْعٌ فِي الدِّينِ بِغَيْرِ قُرْآنٍ، وَلَا سُنَّةٍ صَحِيحَةٍ، وَلَا سَقِيمَةٍ، وَلَا قِيَاسٍ لَهُ وَجْهٌ، وَلَا رَأْيٍ لَهُ فِي السَّدَادِ حَظٌّ، وَلَا سَبَقَهُ إلَيْهَا أَحَدٌ نَعْلَمُهُ. وَقَالَ جَابِرُ بْنُ زَيْدٍ، وَأَبُو قِلَابَةَ، وَاللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ وَالشَّافِعِيُّ: الْوَطْءُ فَمَا دُونَهُ لَا يَكُونُ رَجْعَةً - نَوَى بِهِ الرَّجْعَةَ أَوْ لَمْ يَنْوِ - وَلَا رَجْعَةَ إلَّا بِالْكَلَامِ. قَالَ أَبُو مُحَمَّدٍ: لَمْ يَأْتِ بِأَنَّ الْجِمَاعَ رَجْعَةٌ: قُرْآنٌ وَلَا سُنَّةٌ، وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّ الرَّجْعَةَ بِالْكَلَامِ رَجْعَةٌ، فَلَا يَكُونُ رَجْعَةً إلَّا بِمَا صَحَّ أَنَّهُ رَجْعَةٌ وَقَالَ تَعَالَى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ وَالْمَعْرُوفُ مَا عُرِفَ بِهِ مَا فِي نَفْسِ الْمُمْسِكِ الرَّادِّ، وَلَا يُعْرَفُ ذَلِكَ إلَّا بِالْكَلَامِ، وَبِاَللَّهِ تَعَالَى التَّوْفِيقُ.[561]

١- الأمّ المرجع السابق وأسنى المطالب شرح روض الطالب لزكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري الشافعي ج٣ كتاب الرجعة والغرر البهية له ج٤ بيان الرجعة.

٢- المحلى بالآثار لابن حزم الظاهري ج١٠ حكم المطلقة طلاقا رجعيا.

هذا ملخص المسألة ولكن - بناء على القول بوجوب الإشهاد وأنَّه شرطُ صحة يَبطل بدونه النكاح - يبحث في المسالة أن لو وقعت من جاهل غير قاصد لانتهاك المحرَّم وإنما جهله أوقعه في ذلك ظانا أنَّ المراد بالمراجعة إرضاءُ الزوجة وردُّها إلى منزل الزوجية، فردَّها دون أن يُشهد، وواقعها فهل يُلتمس له العذر مادامت المسالةُ قابلةً للخلاف.؟

فقد أخرجَ ابنُ ماجة في سننه أنَّ عمرانَ بن الحصين سُئل عن رجلٍ يطلق امرأته ثم يقع بها ولم يشهد على طلاقها ولا على رجعتها. فقال عمران: طلّقتَ بغير سنة، وراجعتَ بغير سنة أشهد على طلاقها وعلى رجعتها.[٥٦٢]

وَمِنْ طَرِيقِ سَعِيدِ بْنِ مَنْصُورٍ أَنَا هُشَيْمٌ أَخْبَرَنِي عَبِيدَةُ عَنْ الْحَسَنِ بْنِ رَوَّاحٍ قَالَ: سَأَلْتُ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيِّبِ عَنْ رَجُلٍ طَلَّقَ سِرًّا، وَرَاجَعَ سِرًّا؟ فَقَالَ: طَلَّقْتَ فِي غَيْرِ عِدَّةٍ، وَارْتَجَعْتَ فِي عَمَاءٍ، أَشْهِدْ عَلَى مَا صَنَعْت؟[٥٦٣]

وقد أفتى الإمام الخليلي ﷺ بهذا. ونصه: وسئل عمن طلق زوجته فيما بينه وبينها فدعا بعدل فرد عليه زوجته بحضرتها ولم يكن عندهم شهود فأقام على ذلك مدة ثم تخوف أن تكون هذه الرجعة ثابتة لعدم الشهود وهو الآن ممسك عن معاشرتها أم هذا ترى أن هذه قد حرمت أم لا ترى رخصة في الرجوع إليها؟ (٥٦٤)

٢- أخرجه ابن ماجة في سننه باب الرجعة ح ٢٠٢٥ وسعيد بن منصور في سننه باب من راجع امرأته وهو غائب.

٢- سنن سعيد بن منصور المرجع السابق. والمحلَّى بالآثار لابن حزم حكم المطلقة طلاقا رجعيا.

٣- الرُّخصة في اللّغة اليُسرُ والسُّهولة يقال: رَخَص السّعرُ إذا تراجع وسَهُل الشّراء. وفي الشّريعة: - عبارة عمّا وُسّع للمكلّف في فعله لعذر، وعَجَز عنه مع قيام السّبب المحرّم؛ كتناول الميتة عند الاضطرار، وجواز الفطر في رمضان للمسافر مع مطالبته بالقضاء. وهذا هو المراد من عبارات الأصوليّين، وهو المعنى الحقيقيّ للرّخصة. والعلاقة بين الرّخصة والحرج الضّدية.

فالْحَرَجُ فِي اللُّغَةِ بِمَعْنَى الضِّيقِ يُقَالُ حَرِجَ الرَّجُلُ: أَثِمَ، وَصَدْرٌ حَرِجٌ: ضَيِّقٌ، وَرَجُلٌ حَرِجٌ: آثِمٌ، وَيُفْهَمُ مِنْ اسْتِعْمَالَاتِ الْفُقَهَاءِ لِكَلِمَةِ الْحَرَجِ أَنَّهُ يُطْلَقُ عَلَى كُلِّ مَا تَسَبَّبَ فِي الضِّيقِ، سَوَاءٌ أَكَانَ وَاقِعًا عَلَى الْبَدَنِ، أَمْ عَلَى النَّفْسِ، أَمْ عَلَيْهِمَا مَعًا.

ورَفْعُ الْحَرَجِ يَتَمَثَّلُ فِي إزَالَةِ كُلِّ مَا يُؤَدِّي إلَى مَشَقَّةٍ زَائِدَةٍ فِي الْبَدَنِ أَوْ النَّفْسِ أَوْ الْمَالِ فِي الْبَدْءِ وَالْخِتَامِ، وَالْحَالِ وَالْمَآلِ. وَهُوَ أَصْلٌ مِنْ أُصُولِ الشَّرِيعَةِ ثَبَتَ بِأَدِلَّةٍ قَطْعِيَّةٍ لَا تَقْبَلُ الشَّكَّ، والتّرخيص لغة التّيسِيْرُ والتّسهيلُ. والاسمُ الرُّخصةُ، والتّرخيصُ في الاصطلاح أن يَجعل في الأمر سهولةً ويسرا.

والرخصة: ما شرع من الأحكام في أحوال خاصة ؛ كاستباحة فعل المحرم عند الضرورة ؛بقيودها المعتبرة مع أهل العلم، واستباحة ترك الواجب عند المشقة والحرج، وكالأخذ بالمرجوح من الأقوال وترك الراجح منها؛ وذلك في حالة الضرورة عند إرادة التخلص من الإشكال الواقع؛ بحيث يأخذ المبتلى بأرخصِ الأقوال، لكن ليس لمن لم يقع في الإشكال أن يأخذ بالقول الضعيف ويترك الأقوى، وقد يكون الأخذ بالرخصة واجبا وذلك كأكل الميتة عند الاضطرار لإحياء النفس البشرية، بدليل قوله تعالى: "وَلاَ تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ وَأَحْسِنُوَاْ إِنَّ اللّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ" البقرة ١٩٥، و قوله: ﴿وَلاَ تَقْتُلُواْ أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيماً }النساء٢٩

والْعَزِيمَةُ فِي اللُّغَةِ: الِاجْتِهَادُ وَالْجِدُّ فِي الْأَمْرِ، وَهِيَ مَصْدَرُ عَزَمَ عَلَى الشَّيْءِ، وَعَزَمَهُ عَزْمًا: عَقَدَ ضَمِيرَهُ عَلَى فِعْلِهِ، وَعَزَمَ عَزِيمَةً وَعَزْمَةً : اجْتَهَدَ وَجَدَّ فِي أَمْرِهِ، وَعَزِيمَةُ اللَّهِ فَرِيضَتُهُ الَّتِي افْتَرَضَهَا، وَالْجَمْعُ عَزَائِم، ومنه قوله تعالى : ﴿ وَلَمْ نَجِدْ لَهُۥ عَزْمًا ﴿١١٥﴾ طه/ وفي الشرع: هي: ما شُرِع ابتداءً على وجهٍ يعم المكلفين في الأحوال العامة، غير مبني على أعذار العباد.

أو هي: عبارةٌ: "عمّا لزم العباد بإيجاب الله تعالى عليهم."

وانظر: قاعدة "إذا تعارضت العزيمة والرخصة قدمت العزيمة على الرخصة عند الإمكان."

ويرى الشاطبي في موافقاته أن الرخصة غالبا من قبيل الحكم التخييري، فغالب الرخص على نمط المباح، فالترخيص غالبا سبب من أسباب الإباحة الطارئة لأنَّ معنى الترخيص التيسير والتسهيل على المكلف بتخييره بين الأخذ بالعزيمة أو الرخصة.

وغيره من الأصوليين يقَسِّمون الرخصة إلى واجبةٍ كأكل الميتة عند الاضطرار، ومباحةٍ كالسلم والإجارة، وإلى غير ذلك مما هو مذكور في بابه،فلا يعد الترخيص سببا من أسباب الإباحة عندهم إلا فى القسم الأخير، فالترخيص الذى يعد سببا هو ترخيص الشارع للمكلف بفعل المرخص به أو تركه؛ دون أن يكون أحدهما راجحا على الأخر، و لذا فإنه يباح للمضطر أن يتناول من الميتة عند

الضـــرورة خوف الهلاك من شـــدة الجوع بأن يأخذ منها ما يســـد به رمقه عند الحنفية والمالكية والشـــافعية والظاهرية وقد أوجبه الحنابلة والســـادة الإباضـــية لوجوب إحياء النفس بدليل قوله تعالى" وَلاَ تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ وَأَحْسِـنُوَاْ إِنَّ اللّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِـنِينَ" البقرة١٩٥وقوله " وَلاَ تَقْتُلُواْ أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيماً }النساء٢٩

ولحديث جابر ﷺ قال: "خرجنا في سفر، فأصاب رجلا منّا حجرٌ فشجّه في رأسه ثمّ احتلم، فسأل أصحابَه، هل تجدون لي رخصة في التّيمّم؟ فقالوا: ما نجد لك رخصة وأنت تقدر على الماء، فاغتسل فمات، فلمّا قدمنا على رسول الله ﷺ أُخبِر بذلك، فقال:" قتلوه قتلهم الله، ألا سألوا إذ لم يعلموا، فإنّما شفاء العيّ السّؤال..." أخرجه أبو داود وابن ماجة وأحمد والبيهقي والحاكم في المستدرك، والإمام الربيع في الجنب يحتلم في اليوم البارد، وفي المجدور كذلك، وغيرهم.

ومن أقسام الرُّخصة ما يسمّى رخصة إسقاط؛ كإسقاط الصّلاة عن الحائض والنّفساء، وإسقاط الصّوم عن الشّيخ الكبير الّذي لا يقوى على الصّوم. واسقاط ركعتين من الصلاة الرباعية عن المسافر، وتعتبر رخصة إسقاط بناءً على أنَّ الأصل أربعا، أمَّا على القول بأنها فرضت ركعتين من أصلها وهو الصحيح لرواية السيدة عائشة رضي الله عنها " فُرِضَت الصلاةُ رَكْعَتَينِ فَزِيدَتْ فِي صَلاَةِ الْحَضَرِ وَأُقِرَّتْ صَلاَةُ السَّفَرِ" وكذا من طريق ابن عباس وعمر وابنه عبد الله ﷺ، أنها فرضت في السفر ركعتين تماما من غير قصر. فليس إسقاطا، بل إنَّ صلاة المسافر ركعتن فرض عند الحنفيّة والسادة الإباضية، إلا إن صلى خلف مقيم فيجب عليه الاقتداء به، ورجحه كثير من علماء الأمة من سائر المذاهب الأربعة وغيرها، كما هو معلوم في محله بدليل "فرضت" ولقول النّبيّ ﷺ: لعمر ﷺ "صدقة تصدّق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته " والأمر للوجوب، وعلى هذا فهي عزيمة لا رخصة.

وحديث عمر ﷺ أخرجه مسلم وأبو داود والترمذي وابن ماجة وأحمد والبيهقي وابن حبان وغيرهم، ووجه الاستدلال أنّ التّصدّق بما لا يحتمل التّمليك إسقاط لا يحتمل الرّدّ، وإن كان ممّن لا تلزم طاعته كوليّ القصاص، فهو مِنَ الله الّذي تلزم طاعته أولى.

ولِمَا ثبت في أحاديث كثيرة ثابتة عن المعصوم ﷺ تدل على وجوب القصر على المسافر مالم يتخذ ذلك المكان وطنا.

ومن ذلك أيضاً إسقاط الحرمة في تناول المحرّم للضّرورة؛ كإساغة اللّقمة بالخمر لمن غصّ بها إذا لم يجد سواها، وإباحة نظر العورة للطّبيب، إلى غير ذلك مما هو مذكور في محله.

الجواب: أمَّا المُطلِّقُ فلا تصح له الرجعة إلا بشاهدين كما نص عليه القرآن، وللعلماء في المسألة خلافٌ، وإني أرى هذا الرجلَ قد تأول في المسألة، فلا تَحرُمُ عليه، فليراجعها حالا، ولو كان قد أصاب منها والله أعلم. وقولي: ليراجعها حالا أقوله نظرا لا أثرا، والعلم عند الله.[٥٦٥]

فكأنَّ الإمامَ ﷺ رأى له العذرَ بسبب تأوُّله وعدم قصده انتهاك الحرمة؛ بل كان قاصدا الطريق الصحيح فأخطأ بسبب جهله وعدم معرفته بالحكم، وكون المسالة خلافية، فأمره بالإشهاد خروجا من اللبس، وحتى لا يبقى في شك ووساوس فيعيش على غير استقرارٍ وسكونِ نفس؛ والمطلوبُ من استمرار الزواج الطمأنينةُ والاستقرار وهدوء البال وبناء أسرة تعيش على الوئام والمحبة.

وفي النيل وشرحه "... قَالَ الشَّيْخُ أَحْمَدُ الشَّمَّاخِيُّ، مُجِيبًا لِمَنْ سَأَلَ عَمَّنْ جَامَعَ قَبْلَ الْمُرَاجَعَةِ: مَشْهُورُ الْمَذْهَبِ تَأْبِيدُ التَّحْرِيمِ، وَذَكَرَ فِي كِتَابِ اللُّقَطِ مَا نَصُّهُ: "قَالَ فِي مُرَاجَعَةِ الطَّلَاقِ بَعْدَ الْمَسِيسِ بِالرُّخْصَةِ، وَفِي كِتَابِ اللُّقَطِ: "وَرُخِّصَ فِي الْمُظَاهِرِ إنْ مَسَّ قَبْلَ الْإِطْعَامِ، وَفِيهِ أَنَّ مَنْ ارْتَدَّ ثُمَّ مَسَّ زَوْجَتَهُ ثُمَّ وَحَّدَ لَا يَضُرُّهُ.

ينظر الموسوعة الفقهية مادة "إباحة "ومادة "ترخيص" ج١٤ص ٢١٢و"حرج" ج١٧ ص١٧٠ و "حق" ج١٧ص٢٧، و"رخصة"ج٢٢ص١٥٢و"رفع الحرج" ج٢٢ص٢٨٤ ومادة "عجز" ج٢٩ ص٢٨٥، وج٣٠ ص٢٠، وص٩٢، و"اسقاط"ج٤ ص٢٤٢، وج٣١ ص٢٥٨و ج٣٧ص٣٢١. ونظرية التقعيد الفقهي ص٦٢٥ و: د، عيسى محمد البجاحي "القواعد الفقهية" بحوث ندوة تطور العلوم سلطنة عمان، وزارة الأوقاف ص ١٤٧فما بعدها، والكندي إبراهيم "الحكم الشرعي في الميزان الأصولي" العزيمة والرخصة ص٥٠ فما بعدها. ونور الدين السالمي الطلعة ج ٢ص٢٣١فما بعدها/ مكتبة نور الدين بدية ط١/ بعنوان "بيان انقسام الحكم باعتبار المقصود الأخروي" / "وباعتبار الأخروي قُسِّما إلى عزيمة ورخصة نمــا" البيت فما بعده مع الشرح.

١- ينظر الفتح الجليل من أجوبة أبي خليل مرجع سابق باب الطلاق والخلع ص ٣١٠-٣١١

وَمَنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ لِأَبِي غَانِمٍ بِشْرِ بْنِ غَانِمٍ: قَالَ أَبُو الْمُوْرِجِ: سُئِلَ أَبُو عُبَيْدَةَ عَنْ الْمَاسِّ بَعْدَ الطَّلَاقِ جَهْلًا أَنَّهُ يَسْتَبْرِيهَا وَيَخْطُبُ مَعَ الْخُطَّابِ" وَمَفْهُومُهُ أَنَّ الْمَسَّ عَلَى الْجَهْلِ لَا يُفْسِدُ، وَيَحِلُّ تَزْوِيجُهَا، وَزَعَمُوا عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ يَجُوزُ لَهُ وَطْؤُهَا فِي عِدَّةِ الرَّجْعِيِّ، انْتَهَى كَلَامُ الشَّيْخِ أَحْمَدَ.

قُلْتُ {القائل الإمام القطب ﵁}: تَحْرُمُ بِالْوَطْءِ وَيُحَدَّانِ بِهِ عِنْدَ ابْنِ عَبَّاسٍ وَجَابِرٍ، وَقَالَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ: يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا وَلَا يُحَدَّانِ أَيْ لِلشُّبْهَةِ."[٥٦٦]

وقد أجابني المحقق الخليلي المفتي العام للسلطنة في هذه المسألة - لمَّا سألته مشافهة - بتجديد العقد وأنَّ الزوجَ والحالُ هذه يعتذر له بسبب الجهل فلا يحكم بالتحريم لأنه لم يقصد انتهاك الحرمة، ويجدد النكاح بجميع شروطه وهو عين ما أفتى به أبو عبيدة ﵁ الذي سبق ذكره.

فإن طلقها وعلمت بطلاقه وراجعها في العدة ولم تبلغها المراجعة حتى انقضت عدتها وتزوجت، فقد مضى طلاقها وتزويجها، ولا رجعة عليها للأول.[٥٦٧]

١- شرح النيل وشفاء العليل باب الظهار ج٧ص١٠٨. وانظر المدونة الكبرى لأبي غانم ج٢ص ٢١٦ فما بعدها باب الواهلة، وص٣٢٣ باب طلاق السنة ط التراث. وانظر باب عدد الطلقات ومقدار العدة ص ٣٤٨ تجد ماحكاه القطب عن أبي عبيدة هنالك المرجع السابق.

١- انظر المدونة الكبرى لابي غانم المرجع السابق باب تحسب العدة من حين وقوع الطلاق السابق ص ٣٣٤-٣٣٥، وباب عدد الطلقات ومقدار العدة ص ٣٣٩ وفتاوى نور الدين السالمي ج ٣ ص ١٥٩و١٦١-١٦٢و٢٣١.وانظر المراجع السابقة في المسالة قبلها.

الفرع الثاني والعشرون الظهار

الظِّهَارُ: لُغَةً: النُّطْقُ بِالظَّهْرِ مُطْلَقًا، وَمَسُّهُ وَتَوْلِيَةُ أَحَدٍ ظَهْرَهُ لِغَيْرِهِ، ثُمَّ اُسْتُعْمِلَ فِيهَا بِمَعْنَى قَوْلِ الْقَائِلِ لِزَوْجَتِهِ: أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي.[٥٦٨]

وَاصْطِلَاحًا: تَشْبِيهُ الْمُسْلِمِ الْمُكَلَّفِ مَنْ تَحِلُّ لَهُ أَوْ جُزْأَهَا بِظَهْرِ مُحَرَّمٍ أَوْ جُزْءٍ آخَرَ، وَإِنْ بِصِهْرٍ أَوْ رَضَاعٍ .. [٥٦٩]

وهو خاص بالزوجة والسرية – مع خلاف في السرية والزوجة الأمة هل يلحقهما الظهار كالزوجة الحرة أم لا؟ - وذلك أن يجعلها كأمه أو أحد محارمه ويذكر الظهر كأن يقول أنت علي كظهر أمي قال تعالى:﴿ ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَٰتِهِمْۖ إِنْ أُمَّهَٰتُهُمْ إِلَّا ٱلَّٰٓـِٔي وَلَدْنَهُمْۚ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًاۚ وَإِنَّ ٱللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ ﴿٢﴾ وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِۦۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴿٣﴾ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّاۖ فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًاۚ ذَٰلِكَ لِتُؤْمِنُواْ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦۚ وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِۗ وَلِلْكَٰفِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿٤﴾

وَهُوَ قِيلَ: طَلَاقُ الْجَاهِلِيَّةِ، وَعَصَى، قِيلَ مُظَاهِرٌ لَمْ يُعَلِّقْ لِشَيْءٍ يَفْعَلُهُ أَوْ لَا يَفْعَلُهُ. [٥٧٠]

١- شرح النيل مرجع سابق ج٧ص ٩٢.

٢- شرح النيل مرجع سابق نص المتن.

٣- المرجع السابق.

قال القطب ﷺ : مَا ذَكَرَ الْمُصَنِّفُ - رحمه الله - وَدَاوُد بْنُ مُحَمَّدٍ الْمَالِكِيُّ فِي شَرْحِ رِسَالَةِ أَبِي مُحَمَّدٍ بِقَوْلِهِمَا: تَشْبِيهُ الْمُسْلِمِ. الْأَوْلَى إسْقَاطُهُ، فَإِنَّ الْمُشْرِكَ وَالْمُوَحِّدَ فِي حُكْمِ الظِّهَارِ سَوَاءٌ عَلَى الصَّحِيحِ، فَإِنَّهُ لَوْ سَأَلَنَا مُشْرِكٌ أَوْ تَرَافَعَ إلَيْنَا لَحَكَمْنَا عَلَيْهِ بِالظِّهَارِ، وَأَرَادَ بِالْمُسْلِمِ الْمُوَحِّدِ مُطْلَقًا، وَكَأَنَّهُ اقْتَصَرَ عَلَيْهِ لِظَاهِرِ قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ﴾ إلَى أَنَّ الْخِطَابَ لِلْمُؤْمِنِينَ وَأَنَّهُ لَا ظِهَارَ لِمُشْرِكٍ، وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالصَّحِيحُ أَنَّ لِلْمُشْرِكِ ظِهَارًا، وَأَنَّ الْخِطَابَ لِلْعَرَبِ مُطْلَقًا إذْ هُمْ الْمُظَاهِرُونَ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَلَوْ ظَاهَرَ غَيْرُ الْعَرَبِ أَيْضًا لَكَانَ حُكْمُهُ كَحُكْمِهِمْ، وَلَوْ سَلَّمْنَا أَنَّ الْخِطَابَ لِلْمُؤْمِنِينَ فَلَيْسَ بِحَصْرٍ، وَلَكِنْ بَيَانٌ لِمَا يَلْزَمُهُمْ إذْ هُمْ الَّذِينَ يَتَحَرَّجُونَ، فَاقْتِصَارُ الْمُصَنِّفِ عَلَى الْمُسْلِمِ إمَّا بِنَاءً عَلَى مَذْهَبِ أَبِي حَنِيفَةَ. وَإِمَّا نَظَرًا إلَى إسْلَامِهِ لَوْ أَسْلَمَ بَعْدُ، فَإِنَّهُ لَوْ أَسْلَمَ لَمْ يَلْزَمْهُ ظِهَارٌ، وَكُلُّ يَمِينٍ كَانَتْ عَلَيْهِ مِنْ طَلَاقٍ أَوْ عَتَاقٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نَذْرٍ أَوْ شَيْءٍ مِنْ الْأَشْيَاءِ عَلَى مَا قَالَ مَالِكٌ فِي الْمُدَوَّنَةِ، وَإِمَّا لِأَنَّ الْمُؤْمِنَ هُوَ الَّذِي يَتَحَرَّجُ، وَإِمَّا لِأَنَّ التَّقْدِيرَ تَشْبِيهُ الْمُسْلِمِ أَوْ الْمُشْرِكِ بِأَوْ الَّتِي لَيْسَتْ لِلشَّكِّ، فَلِذَا جَازَتْ فِي الْحَدِّ، وَلَكِنْ: هَذَان الْوَجْهَانِ ضَعِيفَانِ فِي الْحَدِّ لِأَنَّهُمَا خِلَافُ الْمُتَبَادَرِ، وَلَا سِيَّمَا أَنَّهُ قَالَ بِمُرَاعَاةِ مَفْهُومِ الصِّفَةِ (الْمُكَلَّفِ) مُخْرِجٌ لِلطِّفْلِ وَالْمَجْنُونِ فَلَا ظِهَارَ لَهُمَا، وَقِيلَ: يَصِحُّ ظِهَارُ مَنْ نَاهَزَ الْبُلُوغَ، وَهُوَ مَشْهُورُ الْمَالِكِيَّةِ، وَمُدْخِلٌ لِلْمُكْرَهِ عَلَى الظِّهَارِ بِقَتْلٍ أَوْ مَا يُؤَدِّي لِمَوْتٍ، أَوْ إتْلَافِ عُضْوٍ، فَلَوْ ظَاهَرَ لَزِمَهُ، وَقِيلَ: لَيْسَ مُكَلَّفًا بِحُكْمِ الظِّهَارِ حِينَئِذٍ كَمَا سَاغَ لَهُ الْقَوْلُ بِإِلَهَيْنِ مَشْرُوطٌ بِاعْتِقَادِ الْوَحْدَةِ، بِخِلَافِ الظِّهَارِ، فَإِنَّهُ لَا مُعْتَقَدَ لَهُ سِوَى مَا يَتَلَفَّظُ بِهِ مِنْ أَلْفَاظِهِ، اللَّهُمَّ إلَّا أَنْ يَعْتَقِدَ خِلَافَهُ فِي قَلْبِهِ، أَوْ يَتَعَرَّضَ فِي كَلَامِهِ وَهُوَ أَقْرَبُ إلَى الْقَبُولِ وَالتَّدْيِينِ إذَا ادَّعَى ذَلِكَ لِمَكَانِ الْإِكْرَاهِ . [١]٥٧

١- شرح النيل المرجع السابق.

وهل مَنْ عَجَزَ عَنْ الْجِمَاعِ كَالشَّيْخِ الْفَانِي وَالْمَجْبُوبِ وَالْمُسْتَأْصَلِ وَالْعِنِّينِ وَالْمَفْتُولِ يلزمهم الظهار إنْ ظاهروا أم لا خلاف.

ففي شرح النيل: "وَمُدْخِلٌ لِمَنْ عَجَزَ عَنْ الْجِمَاعِ كَالشَّيْخِ الْفَانِي وَالْمَجْبُوبِ وَالْمُسْتَأْصَلِ وَالْعِنِّينِ وَالْمَفْتُولِ، وَقِيلَ: لَا يَلْزَمُهُمْ الْإِيلَاءُ وَلَزِمَهُمْ الظِّهَارُ، وَقِيلَ: لَا يَلْزَمُ أَيْضًا لِعَدَمِ إمْكَانِ وَطْئِهِمْ وَهُوَ مَتْرُوكٌ."[٥٧٢]

وكذا الخلاف في وقوعه من العبد إن ظاهر من زوجته، والراجح عدمُ وقوعه إلا بإذن سيده أو موافقته.

قال في شرح النيل: وَظَاهِرُ إطْلَاقِهِ صِحَّةُ الظِّهَارِ مِنْ الْعَبْدِ. وَلَيْسَ كَذَلِكَ، وَلَعَلَّهُ لَمْ يَحْتَرِزْ عَنْهُ لِمَا تَقَدَّمَ لَهُ فِي نِكَاحِ الْعَبِيدِ مِنْ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ نِكَاحُ عَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ وَلَا طَلَاقٌ وَلَا مُرَاجَعَةٌ وَلَا ظِهَارٌ أَوْ إيلَاءٌ أَوْ فِدَاءٌ إلَّا بِإِذْنِ سَيِّدٍ، وَلِأَنَّ الْمَفْهُومَ إذَا كَانَ فِيهِ تَفْصِيلٌ لَا يُعْتَرَضُ بِهِ، كَمَا قَالَ أَبُو سِتَّةَ وَابْنُ قَاسِمٍ صَاحِبُ "الْآيَاتِ الْبَيِّنَاتِ". فَإِنَّ الْعَبْدَ يَصِحُّ ظِهَارُهُ إذَا ظَاهَرَ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ أَوْ سَيِّدَتِهِ، أَوْ ظَاهَرَ فَأَجَازَ لَهُ سَيِّدُهُ أَوْ سَيِّدَتُهُ، فَلَا يَصِحُّ فِي غَيْرِ ذَلِكَ، فَهَذَا تَفْصِيلٌ فَلَا يَعْتَرِضُ مَفْهُومَ إطْلَاقِ الْمُصَنِّفِ، وَلِأَنَّهُ أَرَادَ بِالْمُكَلَّفِ مَنْ يُكَلَّفُ فِي أَحْكَامِهِ بِذَاتِهِ، وَالْعَبْدُ وَلَوْ كَانَ مُكَلَّفًا لَكِنَّهُ فِي مِثْلِ الظِّهَارِ مُكَلَّفٌ بِحُكْمِهِ بِضَمِيمَةِ إذْنِ مَنْ مَلَكَهُ أَوْ إجَازَتِهِ لَا بِذَاتِهِ (مَنْ) أَيْ الْأُنْثَى الَّتِي (تَحِلُّ لَهُ) نِكَاحًا أَوْ تَسَرِّيًا عَلَى أَنَّ الظِّهَارَ يَقَعُ بِالسُّرِّيَّةِ إنْ كَانَتْ بِالتَّسَرِّي فَلَا وَقْتَ لَهُ، غَيْرَ أَنَّهُ لَا يَمَسُّهَا حَتَّى يُكَفِّرَ، وَإِنْ مَسَّهَا قَبْلَ التَّكْفِيرِ حُرِّمَتْ عَلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَجِدْ أَمَةً وَلَا عَبْدًا سِوَاهَا أَعْتَقَهَا، وَلَا يُجْزِئُهُ الصَّوْمُ أَوْ الْإِطْعَامُ، وَقِيلَ: يُجْزِئُهُ الصِّيَامُ، وَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْهُ فَالْإِطْعَامُ وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لِأَنَّ الْكَفَّارَةَ شُرِعَتْ حِفْظًا لِلزَّوْجَةِ، وَالسُّرِّيَّةُ إذَا عَتَقَتْ خَرَجَتْ عَنْ حُكْمِ التَّسَرِّي وَلَمْ تَحِلَّ إلَّا بِنِكَاحٍ

١- شرح النيل المرجع السابق.

عَنْ رِضَاهَا. وَإِنْ ظَاهَرَ مِنْ أَمَةٍ لَا يَطَأُهَا ثُمَّ أَرَادَ وَطْأَهَا فَلِيُكَفِّرْ قَبْلَهُ لِلظِّهَارِ، وَقِيلَ: لَا ظِهَارَ مِنْ سُرِّيَّةٍ أَوْ زَوْجَةٍ أَمَةٍ، وَإِنَّمَا تَلْزَمُ بِهَا كَفَّارَةُ يَمِينٍ، وَلَهُ الْمَسُّ قَبْلَهَا، كَمَنْ حَرَّمَ حَلَالًا، وَأَرَادَ بِقَوْلِهِ: تَحِلُّ لَهُ، أَنَّ نِكَاحَهَا أَوْ تَسَرِّيَهَا الْوَاقِعَ حَلَالٌ.[٥٧٣]

فَالْمُضَارِعُ لِلْحَالِ[٥٧٤]، وَ "مَنْ" وَاقِعَةٌ عَلَى مَا يَعُمُّ الزَّوْجَةَ وَالسُّرِّيَّةَ، وَلَيْسَ الْمُرَادُ إذَا تَزَوَّجَهَا أَوْ تَسَرَّاهَا حَلَّتْ، فَإِنَّ الصَّحِيحَ أَنَّهُ لَا عِتْقَ وَلَا ظِهَارَ وَلَا طَلَاقَ قَبْلَ الْمِلْكِ، وَأُخْرِجَ مَنْ ظُوهِرَ مِنْهَا مِنْ زَوْجَةٍ أَوْ سُرِّيَّةٍ وَهِيَ مُحَرَّمَةٌ فَإِنَّهُ لَا كَفَّارَةَ عَنْهَا وَوَاجِبٌ مُفَارَقَتُهَا إذَا كَانَ تَحْرِيمُهَا مِمَّا يُمَيَّزُ بِالْعِلْمِ، وَإِلَّا وَجَبَتْ مُفَارِقَتُهَا إذَا عَلِمَ .[٥٧٥]

واعتبارُ المقاصد في ألفاظ الظهار كثير، فلو قال: أنت كأمي وقال: أردت التقدير والإحترام ولم أَرِد الظهار صُدِّق. وكذا أمثالها.

"فَإِنْ قَالَ: كَأُمِّهِ أَوْ مِثْلِهَا وَقَالَ: أَرَدْتُ مَحَبَّةً أَوْ بِرًّا أَوْ شَفَقَةً أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ دُيِّنَ؛ أَيْ وُكِلَ إلَى دِينِهِ، وَإِنْ لَمْ يَقُلْ: أَرَدْتُ كَذَا، حُكِمَ عَلَيْهِ بِالظِّهَارِ، إلَّا إنْ ظَهَرَتْ قَرِينَةٌ تَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ أَرَادَ غَيْرِ الظِّهَارِ.

وَفِي الدِّيوَانِ" لَيْسَ أَنْتِ مِثْلَ أُمِّي، أَوْ أَنْتِ عِنْدِي مِثْلُهَا ظِهَارٌ، أَوْ أَنْتِ عَلَيَّ هَذِهِ اللَّيْلَةَ كَظَهْرِ أُمِّي ظِهَارٌ، وَلَوْ جَازَتِ اللَّيْلَةُ، وَقِيلَ: لَيْسَ بِظِهَارٍ إنْ جَازَتْ، وَعَلَيْهِ يَمِينٌ، وَقِيلَ: لَا، وَإِنْ قَالَ: قَدْ ظَاهَرْتُ مِنْكِ، أَوْ أَنَا مِنْكِ مُظَاهِرٌ فَظِهَارٌ، وَقِيلَ: لَا، وَلَا إنْ قَالَ: أَنْتِ عِنْدِي

١- شرح النيل المرجع السابق ص٩٤.

٢- ينظر في مذاهب اللغويين في الفعل المضارع المثبت والمنفي بحث أ،د، محمود مصطفى عبود ص٩٧ ضمن القواعد الفقهية بين التأصيل والتطبيق بحوث ندوة تطور العلوم الفقهية في عمان خلال القرن الرابع الهجري وزارة الأوقاف والشؤون الدينية مرجع سابق.

٣- شرح النيل مرجع سابق ج ٧ ص ٩٢ – ٩٧.

مُظَاهَرَةٌ، أَوْ أَنَا عِنْدَكِ مُظَاهِرٌ. اهـ.[٥٧٦]

١- شرح النيل مرجع سابق ج ٧ المصدر السابق. ص٩٧ وانظر الديوان كتاب الطلاق باب الظهار ص٩١فما بعدها .

الفرع الثالث والعشرون الأيمان

الأيمان: جمع يمين؛ والمراد بها القسم بالله جل وعلا أو بصفة من صفاته، "وَأَصْلُ الْيَمِينِ لُغَةً الْيَدُ الْيُمْنَى أُطْلِقَ عَلَى الْحَلِفِ لِأَنَّهُمْ كَانُوا إذَا تَحَالَفُوا أَخَذَ كُلٌّ يَمِينَ صَاحِبِهِ، وَقِيلَ: لِأَنَّ الْيَدَ الْيُمْنَى مِنْ شَأْنِهَا حِفْظُ الشَّيْءِ، وَسُمِّيَ الْحَلِفُ بِذَلِكَ لِحِفْظِ الْمَحْلُوفِ عَلَيْهِ، وَقَدْ يُسَمَّى الْمَحْلُوفُ عَلَيْهِ يَمِينًا لِتَلَبُّسِهِ بِهَا، وَالْيَمِينُ شَرْعًا تَوْكِيدُ الشَّيْءِ بِذِكْرِ اسْمٍ أَوْ صِفَةٍ لِلَّهِ، وَأَمَّا تَوْكِيدُهُ بِغَيْرِ ذَلِكَ فَيَمِينٌ لُغَةً إذَا كَانَ مِثْلَ قَوْلِهِمْ: وَرَأْسُكَ وَحَيَاةُ أَبِيكَ وَالنَّبِيِّ وَغَيْرُ ذَلِكَ، مِثْلُ لَعَمْرُكَ، وَبَعْضُهُمْ يُجْرِي أَفْعَالَ الْيَقِينِ مَجْرَى الْقَسَمِ، وَتَعْرِيفُ الْيَمِينِ شَرْعًا بِذَلِكَ مَنْظُورٌ فِيهِ إلَى يَمِينِ الْمَخْلُوقِ وَأَمَّا اللَّهُ فَقَدْ أَقْسَمَ بِمَا شَاءَ مِنْ خَلْقِهِ كَالطُّورِ وَالنَّجْمِ." [٥٧٧]

والأيمان نوعان يمين لغو وهي المعفو عنها، ويمين منعقد وهي نوعان: مباح وغير مباح. ولا بد لها من القصد.

قال في النيل وشرحه :-

إنَّ الْيَمِينَ: إمَّا لَغْوٌ أَوْ مُنْعَقِدٌ، وَهُوَ إمَّا مُبَاحٌ أَوْ غَيْرُهُ، وَلَا إثْمَ فِي الْأَوَّلِ وَلَا كَفَّارَةَ لِسُقُوطِهِ وَعَدَمِ الِاعْتِدَادِ بِهِ، وَالْمُخْتَارُ أَنَّهُ مَا سَبَقَ إلَيْهِ اللِّسَانُ لِوُصُولِ الْكَلَامِ بِسُرْعَةٍ لَا بِعَمْدٍ وَعَقْدِ نِيَّةٍ كَلَا وَاَللَّهِ، وَبَلَى وَاَللَّهِ، مُرْسَلًا لَا قَصْدًا وَقِيلَ: هُوَ الْيَمِينُ عَلَى قَطْعِيٍّ فِي ظَنِّ الْحَالِفِ، ثُمَّ يَتَبَيَّنُ خِلَافُ مَا حَلَفَ عَلَيْهِ، وَقِيلَ: مُخَالِفَةُ النُّطْقِ لِلْعَقْدِ.[٥٧٨]

وَعَنْ عَائِشَةَ رضي الله عنها: (أَيْمَانُ اللَّغْوِ مَا كَانَ فِي هَزْلٍ وَمِزَاحٍ وَخُصُومَةٍ، وَحَدِيثٍ لَا يَعْقِدُ عَلَيْهِ الْقَلْبَ، وَقِيلَ : هِيَ أَنْ يَحْلِفَ غَالِطًا مِثْلُ أَنْ تُرِيدَ أَنْ تَقُولَ: قَدْ قَامَ زَيْدٌ بِلَا

٥٧٧- النيل وشرحه ج٤ص٢٧١-٢٧٢؛ "الْكِتَابُ السَّابِعُ فِي الْأَيْمَانِ وَالْكَفَّارَاتِ.

٢- المرجع السابق ط جدة.

قَسَمٍ فَيَسْبِقُكَ لِسَانُكَ إِلَى: وَاَللَّهِ قَدْ قَامَ زَيْدٌ، أَوْ نَاسِيًا مِثْلُ أَنْ يَكُونَ زَيْدٌ قَائِمًا فَتَنْسَى قِيَامَهُ وَتَعْتَقِدَ قُعُودَهُ وَتَحْلِفَ عَلَيْهِ، وَهُوَ قَوْلٌ لِبَعْضِهِمْ، وَفِي رِوَايَةٍ عَنْ جَابِرِ بْنِ زَيْدٍ: هِيَ الْيَمِينُ عَلَى النِّسْيَانِ وَبِهِ قَالَ النَّخَعِيّ، وَقِيلَ: هِيَ الْيَمِينُ حَالَ غَضَبٍ وَضَجَرٍ بِلَا عَزْمٍ وَلَا عَقْدٍ، وَبِهِ قَالَ ابْنُ الْمُسَيِّبِ.[579]

وَالْمُبَاحُ الْمُكَفَّرُ أَرْبَعَةٌ: أَحَدُهَا: أَنْ يَحْلِفَ بِاَللَّهِ، وَتَاللَّهِ، وَوَاللَّهِ، وَرَبِّي، وَرَبِّك، وَرَبِّ الْكَعْبَةِ، وَالْمَسْجِدِ، وَالْعَرْشِ، وَالسَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْقُرْآنِ، وَبِكُلِّ لَفْظٍ لَهُ بِقَصْدِ الْيَمِينِ، وَإِنْ بِصِفَةٍ كَوَعِزَّتِهِ وَجَلَالِهِ فَتَلْزَمُ بِهَا كَفَّارَةٌ إنْ حَنِثَ. [580]

ثَانِيهَا: أَنْ يَحْلِفَ بِخَارِجَةٍ مَخْرَجَ الْإِلْزَامِ وَالشَّرْطِ، كَالْحَلِفِ بِحَجٍّ وَمَشْيٍ لِلْبَيْتِ، أَوْ بِصَدَقَةٍ أَوْ عِتْقٍ وَطَلَاقٍ، وَهِيَ مِنْ أَيْمَانِ الْفُسَّاقِ، وَكَفَّارَةُ الْعَهْدِ بِاَللَّهِ مُغَلَّظَةٌ، وَلَا تَلْزَمُ إنْ لَمْ يُضِفْ إلَيْهِ، فَمَنْ قَالَ: بِعَهْدِ اللَّهِ وَمِيثَاقِهِ وَكَفَالَتِهِ فَوَاحِدَةٌ، وَتَلْزَمُ حَالِفًا خَمْسِينَ عَهْدًا بِقَدْرِ الْعَدَدِ، وَقِيلَ: وَاحِدَةٌ. [581]

ثَالِثُهَا: أَنْ يَحْلِفَ بِمَا يُخْرِجُهُ مِنْ الْإِسْلَامِ كَأَنَّهُ يَهُودِيٌّ أَوْ نَصْرَانِيٌّ أَوْ عَابِدُ شَمْسٍ أَوْ مِنْ الظَّالِمِينَ أَوْ الْمُنَافِقِينَ وَنَحْوِهَا إنْ فَعَلَ كَذَا، فَتَلْزَمهُ مُغَلَّظَةٌ إنْ حَنِثَ، وَقِيلَ: مُرْسَلَةٌ، وَكَذَا أَخْزَاهُ اللَّهُ أَوْ قَبَّحَهُ أَوْ لَعَنَهُ أَوْ قَبَّحَ وَجْهَهُ أَوْ أَدْخَلَهُ جَهَنَّمَ وَالْعِيَاذُ بِاَللَّهِ وَيَحْتَمِلُ الدُّعَاءَ

١- النيل وشرحه ج٤ص ٢٧٤ "الْكِتَابُ السَّابِعُ فِي الْأَيْمَانِ وَالْكَفَّارَاتِ، ط جدة. وانظر المغني لابن قدامة ج٩ ص ٣٩٣ ن دار إحياء التراث العربي، والفروع لابن مفلح ج ٦ ص٣٤٦ن عالم الكتب والكبرى للبيهقي، وجامع العلوم والحكم لابن رجب الحنبلي، ت ماهر يس، ح١٦والشوكاني نيل الأوطار: يمين الغموس.

٢- شرح النيل السابق ج٤ص ٢٧٧ .

٣- السابق ٢٧٩

فَلَا كَفَّارَةَ فِيهِ. [٥٨٢]

رَابِعُهَا: أَنْ يَحْلِفَ بِمُكَنَّى الْيَمِينِ فَيُرَدُّ لِنَوَاهُ، كَ: أَقْسَمْتُ عَلَيْكَ أَوْ حَلَفْتُ أَوْ مَعَاذَ اللَّهِ أَوْ أَعُوذُ بِاَللَّهِ أَوْ حَاشَ لِلَّهِ أَوْ أَشْهَدُ بِاَللَّهِ أَوْ اللَّهُ عَلَيَّ شَهِيدٌ أوَ لَعَمْرُ اللَّهِ فَتَلْزَمُهُ مُرْسَلَةٌ؛ إنْ أَرَادَ يَمِينًا فَحَنِثَ، وَقِيلَ: لَا يَمِينَ فِيهِ وَلَا لُزُومَ وَأَقْسَمْتُ بِاَللَّهِ يَمِينٌ، قِيلَ وَكَذَا: وَحَقِّ الْقُرْآنِ لِذِكْرِ اللَّهِ فِيهِ. [٥٨٣]

وَالْيَمِينُ عَلَى الْمَقَاصِدِ وَالْعَادَةِ وَتُعَلَّقُ الْأَسْمَاءُ بِمُسَمَّيَاتِهَا فَمَنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ بَيْتًا حَنِثَ إنْ دَخَلَ وَلَوْ مَسْجِدًا وَفِي بَيْتِ الشَّعْرِ قَوْلَانِ وَالْأَرْجَحُ الْحِنْثُ بِهِ، وَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ اللَّحْمَ لَمْ يَحْنَثْ إنْ أَكَلَ سَمَكًا بِالْعُرْفِ وَالْعَادَةِ، وَلَزِمَهُ بِمُقْتَضَى اللَّفْظِ، وَعَلَيْهِ فَمَنْ حَلَفَ أَنْ يَضْرِبَ غُلَامَهُ لَمْ يَحْنَثْ إنْ ضَرَبَهُ بَعْدَ مَوْتِهِ وَلَزِمَ بِالْأَوَّلِ وَكَذَا حَالِفٌ أَنْ يَأْكُلَ لَحْمَ مُعَيَّنَةً فَأَكَلَهُ بَعْدَ مَوْتِهَا حَتْفَ أَنْفِهَا، أَوْ لَقَدْ صَلَّى الْهَاجِرَةَ أَوْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً أَوْ قَدْ أَوْفَى فُلَانًا دَرَاهِمَ لَهُ عَلَيْهِ فَخَرَجَتْ زُيُوفًا وَالْمَرْأَةُ مَحْرَمَتَهُ، وَالصَّلَاةُ مُنْتَقَضَةٌ فَفِي حِنْثِهِ قَوْلَانِ. [٥٨٤]

وَغَيْرُ الْمُبَاحِ هُوَ الْحَلِفُ بِغَيْرِ اللَّهِ، كَوَحَقِّ الْمَسْجِدِ وَالْكَعْبَةِ، وَحَيَاةِ فُلَانٍ وَرَأْسِهِ. [٥٨٥]

وَلِلْحَالِفِ نَوَاهُ وَيَدِينُ، فَلَوْ قُلْنَا بِحِنْثِهِ بِمُقْتَضَى اللَّفْظِ لَزِمَ حِنْثُ حَالِفٍ لَا يَبِيتُ تَحْتَ سَقْفٍ أَوْ عَلَى فِرَاشٍ إنْ بَاتَ تَحْتَ السَّمَاءِ أَوْ عَلَى الْأَرْضِ، وَلَا قَائِلَ بِهِ، وَمَنْ حَلَفَ لَا يَشْرَبُ مِنْ هَذَا الْكُوزِ مَاءً فَصَبَّهُ فِي آخَرَ فَشَرِبَهُ مِنْهُ أُخْتِيرَ حِنْثُهُ، كَحَالِفٍ لَا يَشْرَبُ مِنْ الْفُرَاتِ إنْ شَرِبَ مِنْهُ بِإِنَاءٍ. [٥٨٦]

١- السابق ٢٨١

٢- السابق ص٢٨٥

٣- السابق ج٤ص٣٠٥ باب معرفة موجب الحنث.

٤- السابق ص٢٧٦نص المتن وانظر: أيضا المفتي فتاوى النكاح جواب : الحلف بالطلاق.

٥- السابق ج٤ص٣٠٩ باب معرفة موجب الحنث .

و: أَجْمَعُوا عَلَى أَنَّ الْيَمِينَ وَاقِعَةٌ إِلَّا مَنْ حَلَفَ بِهَا مُكْرَهًا فَفِيهِ خِلَافٌ، فَالْمُخْتَارُ عِنْدَنَا أَنَّهُ لَا يَلْزَمُ مَقْهُورًا وَمُكْرَهًا طَلَاقٌ لِقَوْلِهِ عليه السلام: لَيْسَ عَلَى مَقْهُورٍ عَقْدٌ وَلَا عَهْدٌ، وَفِي رِوَايَةٍ: لَا طَلَاقَ عَلَى مَغْلُوبٍ، أَوْ قَالَ: مَغْصُوبٍ.[٥٨٧]

ومنها يمين الحُكْم؛ وهل هي على نية الحالف أو المحلِّف أو إن كان المحلِّف محقا فعلى نيته وإن كان مبطلا فعلى نية الحالف لاتقاء شر المحلِّف؟ خلاف.

ويمينُ الغموس وهي التي يحلفها صاحبها لإبطال حق أو إحقاق باطل، وتجب على مرتكبها التوبة والكفارة ورد الحقوق إلى أهلها.

وسميت الغموس: لأنها تغمس حالفها في النار، إن مات على غير توبة؛ بشروطها.

واليمين على المستقبل كقوله ﷺ والله لأغزونَّ قريشا.[٥٨٨]

وهي إمَّا أن تكون مؤقتة بوقت أولا؛ فإن كانت مؤقتة فعلى حسبه، وإلا فمتى ما فعل ما حلف عليه حنث وتسمى مؤبدة، أي يعم لفظها بها عموم الزمن دون وقت محدد.

وأخرج بعضهم يمين الفور؛ وهي التي تكون جوابا يُقصد به الحال، وسميت يمين الفور باعتبار فوران الغضب وهي مؤبدة لفظا، مؤقتة معنى؛ أي يقصد بها الحال الذي وقعت فيه؛ كأن تكون جوابا لكلام يقصد به الحال، فمثلا: أنْ يقول شحص لآخر تَغدَّ عندي. فيجيبه: إن تغديتُ فعلي كذا وكذا، أو فعبدي حر، أو عليَّ كذا وكذا، فيحمل على الغداء الحالي وفي محل الطالب، ليتطابق الجوابُ مع الطلب بدلالةِ الحال، لأنَّ مفهوم الطلب أن يتغدَّ معه تلك اليوم.

١- السابق ج٧ ص٥٠٩ باب اليمين بالطلاق وطلاق الإجبار.

٢- اخرجه البيهقي في الصغرى والكبرى باب الاستثناء في اليمين وباب الحالف يسكت بين يمينيه والطبراني في الكبير، والأوسط، وأبو داود في الاستثناء في اليمين وابن حبان في نفي الحنث عمن استثنى في يمينه، والطحاوي في المشكل وعبد الرزاق في الاستثناء في اليمين.

أَوْ مَا يَكونُ بِناءً على أَمْرٍ حَالِيٍّ، كأن تريد زوجُه الخروجَ وقد تهيأتْ له، فيقول لها: إن خرجتِ فأنتِ طالق. فمكثتْ مدةً يمكنها فيها الخورجُ ولم تخرج، ثم خرجت بعد ذلك؛ فلا يقع طلاقها على هذا المعنى على قولٍ، ونسب إلى أبي حنيفة وهو من القوة بمكان، ذلك؛ لأن مفهوم القصد أنْ يمنعها من الخروج الذي تهيأت له آنَ ذاكَ. ووجهه: أن مراد المتكلم الزجرُ عن ذلك الخروج عرفا، ومبنى الأيمان على العرف، لا أنْ يؤبد لها المنع مطلقا طول حياتها، وذلك إن لم تكن للحالف نية معينة فإن كانت له نية فهو على نيته."[٥٨٩]

قال النور السالمي ﷺ عند كلامه على قرينة المجاز: "..وإمَّا عادية ومَثّل له بعضُهُم بيمين الفور، وهي ما إذا حلف رجل على امرأته، وقد أرادت الخروج فقال: إنْ خرجتِ فأنتِ طالقٌ، قال ذلك البعض إنَّ هذا اليمين يحمل على الفور لاقتضاء العادة ذلك فلا تطلق إن خرجت بعد ذلك الوقت عنده.[٥٩٠]

١- انظر درر الحكام شرح غرر الأحكام ج٥ باب حلف الفعل. وفتح القدير للكمال بن الهمام وَسُمِّيَتْ هذه الْيَمِينُ يمين الفور بِاعْتِبَارِ فَوَرَانِ الْغَضَبِ وانظر البحر الرائق ج٤/ ٣٤٢) والكفوي أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني "الكليات" الناشر: مؤسسة الرسالة بيروت - ١٤١٩هـ-١٩٩٨م.ج١ص٩٨٥ تحقيق: عدنان درويش ومحمد المصري، والزيلعي فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي (المتوفى: ٧٤٣هـ) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق؛ باب اليمين في الدخول والخروج ج٨ وانظر بداية المجتهد ج٤١٥/١، الفصل الأول في موجب الحنث وشروطه وأحكامه والبحر الرائق شرح كنز الدقائق ٤ ص ٣٤٢)

٢- طلعة الشمس لنور الدين السالمي ج١/ ١٥٦) "بيان قرينة المجاز" وانظر كتاب الإيلاء للمحقق الخليلي " حيث قال:"...وإلا فقد علمت مما سبق تحريره في موضعه أنني أرى في نحو قول القائل لامرأته إن لم أفعل كذا أو إذا لم أفعل كذا فأنت طالق، أنه لا يدخل ذلك في باب الإيلاء، وإن اتفقت عليه آراء أصحابنا رحمهم الله، وإنما أرى وقوع الطلاق بمضي قدر ما يمكنه فعل ذلك الأمر المعلق على عدم فعله الطلاق إن لم يفعله، ما لم تكن له نية تقيد إطلاق قوله أو يكن ذلك مما لا يتأتى

ويؤمر الحالف أن لا يجعل اليمين عقبة أمامَ طاعة الله عز وجل؛ إن رأى في إتيان ما أقسم عليه أصلحَ لد ينه، لقوله ﷻ ﴿وَلَا يَأْتَلِ أُولُو الْفَضْلِ مِنْكُمْ وَالسَّعَةِ أَنْ يُؤْتُوا أُولِي الْقُرْبَى وَالْمَسَاكِينَ وَالْمُهَاجِرِينَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلْيَعْفُوا وَلْيَصْفَحُوا أَلَا تُحِبُّونَ أَنْ يَغْفِرَ اللَّهُ لَكُمْ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ النور آية (٢٢)/ وقوله ﷺ مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ فَرَأَى غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا فَلْيَأْتِ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ وَلْيُكَفِّرْ عَنْ يَمِينِهِ."[٥٩١]

فعله إلا في زمان معين أو في حالة معينة فتراعى نيته كما يراعى الظرف المواتي لذلك الفعل من زمان أو أحوال وكذلك القرائن إنْ دلت على مراده المقيد لإطلاق لفظه قرينةٌ، وقد سبق بيان دليل ذلك فلا داعي إلى إعادته."

وقد سبق النقل عن القطب ﷺ قوله "وَالْيَمِينُ عَلَى الْمَقَاصِدِ وَالْعَادَةِ"

وانظر "الفرع الثالث والعشرون الأيمان" وضم الجميع معا تكمل لك الفائدة بإذن الله.

١- أخرجه بهذا اللفظ مسلم باب ندب من حلف يمينا فرأى غيرها خيرا منها أن يأتي الذي هو خير ويكفر عن يمينه" من حديث أبي هريرة، وبلفظ وليترك يمينه وبلفظ وليفعل، والشيباني الآحاد والمثاني حديث أذينة،ج٤ص٥٦٩ ح ٢٧٢٧، والحميدي الجمع بين الصحيحين: أفراد مسلم، والبيهقي الصغرى والكبرى، الأيمان، والكفارة بالمال، و " مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ فَرَأَى غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا" من طريق أبي هريرة، وبلفظ " فأتى الذي هو خير فهو كفارته" والنسائي الأيمان، الكفارة قبل الحنث، والكفارة بعد الحنث، والطبراني الكبير من حديث أذينة، و من حديث ابن عباس، ومالك فيمن حلف أو نذر، وابن ماجة فيمن قال كفارتها تركها، من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، والترمذي في الكفارة قبل الحنث، وغيرهم.

الفرع الرابع والعشرون القذف

القذف: أن يرمي إنسانٌ مسلما حرا بالغا عاقلا بمكَفِّر لقصد النيل من كرامته وخدش عفته، والأصل فيه الرمي بالشيء مطلقا ثم غُلِّب في الرمي بالزنا وله أحكامٌ وظوابط.

قال في اللسان: قذَفَ بالشيء يَقْذِف قَذْفاً فانْقَذَف رمى. والتَّقاذُفُ: الترامي؛ وأَنشد اللحياني: فقَذَفْتُها فأَبَتْ لا تَنْقذِفْ.

وقوله تعالى: "قُلْ إِنَّ رَبِّي يَقْذِفُ بِالْحَقِّ عَلَّامُ الْغُيُوبِ ﴿٤٨﴾ سبأ، قال الزجاج: معناه يأْتي بالحق ويرْمي بالحق كما قال تعالى: ﴿ بَلْ نَقْذِفُ بِالْحَقِّ عَلَى الْبَاطِلِ فَيَدْمَغُهُ فَإِذَا هُوَ زَاهِقٌ وَلَكُمُ الْوَيْلُ مِمَّا تَصِفُونَ ﴿١٨﴾ الأنبياء. وقوله تعالى: ﴿وَيَقْذِفُونَ بِالْغَيْبِ مِن مَّكَانٍ بَعِيدٍ ﴿٥٣﴾ سبأ.

قال الزجاج: كانوا يَرْجُمون الظُّنون أَنهم يُبْعَثون. وقَذَفَه به: أَصابه، وقَذَفَه بالكذب كذلك. وقَذَفَ الرَّجُلُ أَي قاء. وقَذَفَ المُحْصَنَةَ أَي سَبَّها. وفي حديث هلال بن أَميّة: أَنه قَذَفَ امرأَته بِشَريك؛ القَذْف ههنا رَمْيُ المرأَة بالزنا أَو ما كان في معناه، وأَصله الرَّمْيُ ثم استُعْمل في هذا المعنى حتى غَلب عليه.

وفي حديث عائشة رضي الله عنها: وعندها قَيْنَتان تغنِّيان بما تَقاذَفَتْ به الأَنْصارُ يوْمَ بُعاثَ أَي تَشاتَمتْ في أَشعارها وأَراجيزها التي قالتْها في تلك الحَرْب.[٥٩٢]

١– أخرجه البخاري في صحيحه في سنة العيدين، وفي مناقب الأنصار، وفي القسامة وفي مَقْدم النبي ﷺ وأصحابه المدينة، ومسلم في الرخصة في اللعب، وابن ماجة في الغناء والدف، وأحمد حديث السيدة عائشة، والطبراني في المعجم الكبير بَابُ دُخُولِ النَّبِيِّ ﷺ عَلَى عَائِشَةَ وَعِنْدَهَا قَيْنَةٌ تُغَنِي، وأبو نعيم الأصبهاني في أماليه ج١ ح١١، والقشيري عبد الكريم بن هوازن القشيري في الرسالة، وابن الأثير

والقَذْف: السَّبُّ وهي القَذيفة. والقَذْفُ بالحجارة: الرَّمْيُ بها. يقال: هم بين حاذِفٍ وقاذِفٍ وحاذٍ وقاذٍ على الترخيم، فالحاذفُ بالحصى، والقاذف بالحجارة. ابن الأعرابي: القَذْف بالحجر والحَذْف بالحصى. الليث: القذْفُ الرَّمْيُ بالسَّهْم والحَصى والكلام وكلِّ شيء. ابن شميل: القِذافُ ما قَبَضْتَ بيَدك مما يَمْلأُ الكفّ فرَمَيْتَ به.[٥٩٣]

"عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ هِلَالَ بْنَ أُمَيَّةَ قَذَفَ امْرَأَتَهُ عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ بِشَرِيكِ ابْنِ سَحْمَاءَ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ الْبَيِّنَةُ أَوْ حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِذَا رَأَى أَحَدُنَا عَلَى امْرَأَتِهِ رَجُلًا يَنْطَلِقُ يَلْتَمِسُ الْبَيِّنَةَ فَجَعَلَ يَقُولُ الْبَيِّنَةَ وَإِلَّا حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ ..." [٥٩٤]

أَبُو هُرَيْرَةَ ﷺ قَالَ: قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ ﷺ مَنْ قَذَفَ مَمْلُوكَهُ بِالزِّنَا يُقَامُ عَلَيْهِ الْحَدُّ يَوْمَ الْقِيَامَةِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ كَمَا قَالَ "[٥٩٥]

الفرع الخامس والعشرون الأمان

الأمانُ مأخوذ من الأمن وهو أن يؤمِّنَ الإنسانُ آخرَ على نفسه من أيِّ خطر يصيبه أي يعطيه الأمانَ قال في اللسان:" أمِنَ: الأَمانُ والأَمانةُ بمعنى. وقد أَمِنْتُ فأَنا أَمِنٌ، وآمَنْتُ

أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري في النهاية في غريب الحديث والأثر مادة: قذف. وغيرهم، والله أعلم بصحته.

٢- اللسان مادة قذف.

٣- أخرجه البخاري: باب إذا رمى أو قذف و: يَدرأُ عنها العذاب، ومسلم وأبو داود وابن ماجة في اللعان واحمد في مسند أنس بن مالك، والطحاوي في المشكل " البينة أوحدّ .." وغيرهم. وانظر : الجزء الثاني من هذا الكتاب؛ الكلام على إقامة الحد هل يشترط فيه طلب المقذوف أم لا.

١- أخرجه البخاري في قذف العبيد، ومسلم في التغليظ على من قذف مملوكه، والنسائي في قذف المملوك، والترمذي النهي عن ضرب الخدم، وأحمد مسند أبي هريرة وغيرهم.

غيري من الأَمْن والأَمان. والأَمْنُ: ضدُّ الخوف. والأَمانةُ: ضدُّ الخِيانة. والإيمانُ: ضدُّ الكفر. والإيمان: بمعنى التصديق، ضدُّه التكذيب. يقال: آمَنَ به قومٌ وكذَّب به قومٌ ، فأَما آمَنْتُ المتعدي فهو ضدُّ أَخَفْتُه، وفي التنزيل العزيز: وآمَنَهم من خوف.

إبن سيده: الأَمْنُ نقيض الخوف، أَمِن فلانٌ يأْمَنُ أَمْناً وأَمَناً؛ حكى هذه الزجاج، وأَمَنةً وأَماناً فهو أَمِنٌ. والأَمَنةُ: الأَمْنُ؛ ومنه قوله ﷻ: ﴿ إِذْ يُغَشِّيكُمُ النُّعَاسَ أَمَنَةً مِنْهُ﴾ ، الأنفال آية ١١

نَصَبَ أَمَنةً لأَنه مفعول له كقولك فعلت ذلك حَذَر الشر؛ قال ذلك الزجاج. وفي حديث نزول المسيح، على نبينا وعليه الصلاة والسلام: "وتقع الأمَنةُ في الأَرض"[٥٩٦] أَي الأَمْنُ، يريد أَن الأَرض تمتلئ بالأَمْن فلا يخاف أَحدٌ من الناس والحيوان. وفي الحديث:" النُّجومُ أَمَنةُ السماء، فإذا ذهبت النجومُ أَتى السماءَ ما تُوعَد، وأَنا أَمَنةٌ لأَصحابي، فإذا ذهبتُ أَتى أَصحابي ما يُوعَدون، وأَصحابي أَمَنةٌ لأُمَّتي، فإذا ذهبَ أصحابي أَتى الأُمَّةَ ما تُوعَد."
[٥٩٧] أَراد بِوَعْد السماء انشقاقَها وذهابَها يوم القيامة. [٥٩٨]

وفي النيل وشرحه: إذَا أَعْطَى الْأَمَانَ أَحَدٌ لِإِنْسَانٍ مِنْ الْعَدُوِّ فَلَا يَجُوزُ لِأَحَدٍ نَبْذُ ذَلِكَ الْأَمَانِ إذَا دَخَلَ الْإِنْسَانُ الْبَلَدَ بِهِ. قَالَ أَبُو عُبَيْدَةَ عَنْ جَابِرِ بْنِ زَيْدٍ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ عَنْ

١- جزء من حديث أخرجه أحمد في مسنده من حديث أبي هريرة ح٩٦٣٠.، وابن حبان في صحيحه رقم: ٦٨٢١، نزول عيسى عليه السلام، والطيالسي المسند ٤ / ٣٠١ح٢٦٩٨وغيرهم.

٢- أخرجه مسلم باب بيان أن بقاء النبي ﷺ أَمَانٌ لِأَصْحَابِهِ وَبَقَاءَ أَصْحَابِهِ أَمَانٌ لِلْأُمَّةِ، وأحمد حديث أبي موسى الأشعري، وعبد بن حميد بيان أن السماء أمَنَة، وابن حبان ذكر البيان بأن الله جل وعلا جعل صَفِيَّهُ ﷺ أمَنَة أصحابه وأصحابه أمَنَة أُمَّته، والخلّال أبو بكر أحمد بن محمد بن هارون بن يزيد الخَلَّال (٣١١ هـ والآجري في الشريعة باب ذكر فضل جميع الصحابة وغيرهم.

٣- انظر ابن منظور محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري اللسان والأزهري أبو منصور محمد بن أحمد الأزهري تهذيب اللغة مادة (أمن)

رَسُولِ اللَّهِ ﷺ:" الْمُسْلِمُونَ تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ، وَأَمْوَالُهُمْ بَيْنَهُمْ حَرَامٌ، وَهُمْ يَدٌ عَلَى مَنْ سِوَاهُمْ، يَسْعَى بِذِمَّتِهِمْ أَدْنَاهُمْ، وَيَرُدُّ عَلَيْهِمْ أَقْصَاهُمْ، وَلَا يُقْتَلُ ذُو عَهْدٍ فِي عَهْدِهِ، وَلَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ، وَلَا يَرِثُ الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ، وَلَا الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ" [٥٩٩]

قَالَ الرَّبِيعُ: تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ، أَيْ هُمْ، سَوَاءٌ فِي الدِّيَةِ وَالْقَتْلِ وَهُمْ يَدٌ عَلَى مَنْ سِوَاهُمْ، أَيْ هُمْ أَقْوَى وَأَفْضَلُ مِنْ غَيْرِهِمْ، يَسْعَى بِذِمَّتِهِمْ أَدْنَاهُمْ، أَيْ إِذَا أَعْطَى أَدْنَى رَجُلٌ مِنْ الْمُسْلِمِينَ فَيَلْزَمُهُمْ وَيَرُدُّ عَلَيْهِمْ أَقْصَاهُمْ، أَيْ مَنْ رَدَّ الْعَهْدَ مِنْ الْمُسْلِمِينَ كَانَ رَدًّا، قَالَ جَابِرٌ: إِلَّا بِاتِّفَاقِ الْإِمَامِ وَجَمَاعَةِ أَهْلِ الْفَضْلِ فِي الْإِسْلَامِ قَالَ ابْنُ حَجَرٍ: ذِمَّةُ الْمُسْلِمِينَ وَاحِدَةٌ، أَيْ أَمَانُهُمْ صَحِيحٌ، فَإِذَا آمَنَ الْكَافِرَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ حَرُمَ عَلَى غَيْرِهِ التَّعَرُّضُ لَهُ، وَمَعْنَى يَسْعَى بِهَا، أَيْ يَتَوَلَّاهَا وَيَذْهَبُ وَيَجِيءُ.

وَالْمَعْنَى أَنَّ ذِمَّةَ الْمُسْلِمِينَ صَدَرَتْ مِنْ وَاحِدٍ أَوْ أَكْثَرَ شَرِيفٍ أَوْ وَضِيعٍ، فَإِذَا آمَنَ وَاحِدٌ مِنْ الْمُسْلِمِينَ كَافِرًا أَوْ أَعْطَاهُ ذِمَّتَهُ لَمْ يَكُنْ لِأَحَدٍ نَقْضُهُ فَيَسْتَوِي فِي ذَلِكَ الرَّجُلُ وَالْمَرْأَةُ وَالْحُرُّ وَالْعَبْدُ، فَأَمَّا الْمَرْأَةُ فَقَدْ قَالَ ﷺ: "أَجَرْنا مَنْ أَجَرْتِ يَا أُمَّ هَانِئٍ." [٦٠٠]

١- أخرجه الإمام الربيع بن حبيب في الديات الجامع الصحيح رقم ٦٦٤ والبخاري في الجهاد وفي كتابة العلم، ومسلم في الحج، وأحمد ح ٦٦٩٠ و٦٦٩٢ و٦٦٦٢ والنسائي في القسامة ح٤٧٣٨ و٤٧٤٨ وأبو داود٤ ح ٤٥٣٠ في الديات وح٢٧٥١ في الجهاد مع تعليق الخطابي وابن ماجة في الديات ح ٢٦٥٨ والترمذي في الديات ح١٤١٢ وغيرهم من عدة طرق وانظر تخريجه في كتاب الديات لابن أبي عاصم ص٢٥٢-٢٦٢ ح١٠٥-١٠٧.

٢- أخرجه البخاري في الصلاة في الثوب الواحد، وفي أمان النساء، ومسلم ومالك في صلاة الضحى، وأحمد حديث أم هاني، والبيهقي في الكبرى حديث أم هاني، وفي معرفة السنن والآثار في أمان المرأة، والطبراني في الكبرى في حديث أمّ هاني، والدارمي في سننه في صلاة الضحى، وأبو عوانة في مستخرجه في ذكر أخبار أم هاني، وابن حبان في صحيحه باب الغسل وغيرهم.

وَأَمَّا الْعَبْدُ فَأَجَازَ الْجُمْهُورُ أَمَانَهُ قَاتَلَ أَوْ لَمْ يُقَاتِلْ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إنْ قَاتَلَ جَائِزٌ أَمَانُهُ وَإِلَّا فَلَا وَقَالَ سَحْنُونَ: إنْ أَذِنَ لَهُ سَيِّدُهُ فِي الْقِتَالِ صَحَّ أَمَانُهُ، وَإِلَّا فَلَا، وَأَمَّا الصَّبِيُّ فَقِيلَ: أَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ عَلَى أَنَّ أَمَانَهُ لَا يَجُوزُ.

وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي الْمُرَاهِقِ هَلْ أَحْكَامُهُ حُكْمُ الْبَالِغِ؟ فَمَنْ قَالَ: حُكْمُ الْبَالِغِ أَجَازَ أَمَانَهُ، وَأَشْعَرَ كَلَامُ بَعْضِ قَوْمِنَا بِأَنَّ الْمُرَاهِقَ يَجُوزُ أَمَانُهُ، وَكَذَا الْمُمَيِّزُ الَّذِي يَعْقِلُ، وَالْخِلَافُ عَنْ الْمَالِكِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ.

وَأَمَّا الْمَجْنُونُ فَلَا يَصِحُّ أَمَانُهُ إجْمَاعًا إلَّا حَالَ الصَّحْوِ، وَلَا يَجُوزُ أَمَانُ الذِّمِّيِّ، وَقَالَ الْأَوْزَاعِيّ: إنْ غَزَا مَعَ الْمُسْلِمِينَ فَآمَنَ أَحَدًا فَإِنْ شَاءَ الْإِمَامُ أَمْضَاهُ وَإِلَّا فَلْيَرُدَّهُ إلَى مَأْمَنِهِ، وَلَا يَنْفُذُ أَمَانُ الْأَسِيرِ فِي أَرْضِ الْحَرْبِ وَلَوْ كَانَ مُسْلِمًا حُرًّا بَالِغًا عَاقِلًا، وَإِنْ ادَّعَى رَجُلٌ تَأْمِينَ رَجُلٍ فَلَا بَيَانَ عَلَيْهِ، وَقِيلَ: لَا يُقْبَلُ إلَّا بِبَيَانٍ، وَالصَّحِيحُ عِنْدِي الْأَوَّلُ إنْ لَمْ يُتَّهَمْ، وَيُنَاسِبُهُ "ادْرَءُوا الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ "[601]

١- أخرجه أبو مسلم الكجي وابن السمعاني في ذيل تاريخ بغداد عن الأمير العادل عمر بن عبد العزيز ﷺ مرسلا، ومسدد البصري في مسنده عن ابن مسعود موقوفا، والدارقطني في سننه في الحدود والبيهقي في السنن عن علي مرفوعا بلفظ "ادرؤا الحدود ولا ينبغي للإمام تعطيل الحدود" وفيه المختار بن نافع قال فيه البخاري منكر الحديث. ولكن يترقى إلى درجة الحسن بشواهده إذ له شواهد كثيرة وقد جرى عمل جميع الأمة على ذلك أي على درء الحدود بالشبهة ورواه ابن عدي في الكامل عن ابن عباس بلفظ "ادرؤا الحدود بالشبهات وأقيلوا الكرام عثراتهم إلا في حد من حدود الله تعالى" ورواه ابن ماجة من طريق أبي هريرة قال: قالَ رسول الله ﷺ " إدفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعا" برقم ٢٥٤٥ من كتاب الحدود، باب الستر على المؤمن، والتحفة ١٢٩٤٥ وبلفظ " ادْرَءُوا الْحُدُودَ عَنْ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ فَإِنْ كَانَ لَهُ مَخْرَجٌ فَخَلُّوا سَبِيلَهُ فَإِنَّ الْإِمَامَ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعَفْوِ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعُقُوبَةِ " والترمذي في سننه وفي علله الكبرى؛ ما جاء في درء الحدود، والبيهقي في سننه الكبرى، والصغرى، وفي معرفة السنن والآثار، والحاكم في المستدرك، وعبد الرزاق في مصنفه بلفظ "حاكم من حكام المسلمين" مكان "الإمام" والسخاوي في المقاصد الحسنة حرف الهمزة، وفي الإمارة

"وَلَأَنْ تُخْطِئُوا فِي الْعَفْوِ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تُخْطِئُوا فِي الْحَدِّ.[٦٠٢]

ومنه الأمانُ للقاتل من القصاص وذلك أن يؤَمِّنَ وليُّ الدم القاتلَ من القتل فيعفوَ عن القصاص ويأخذ الدية أو يعفو عن الأمرين معا.

والقاتل بعد الأمان: أن يقول له أنتَ آمنٌ أو في مأمن أو لا قتل لي عليك أو يؤَمِّنُه من يثبت أمانه عليه فيقتله بعد علمه.[٦٠٣]

والقضاء، وانظر الزيلعي نصب الراية، بَابُ الْوَطْءِ الَّذِي يُوجِبُ الْحَدَّ وَالَّذِي لَا يُوجِبُهُ، وكنز العمال في جوب الحدود، والشوكاني سبل السلام، والمناوي فيض القدير شرح الجامع الصغير ج ١ ص ٢٢٧ حديث ٣١٤ وشرح ابن بطال للبخاري، وتحفة الأحوذي وعون المعبود، وشرح مسند أبي حنيفة، والمسألة الثالثة والثلاثين من الفصل الأول من جهد المقل.

١- شرح النيل ج١٤ص ٣٧٩ فما بعدها. وانظر ص ٤٨٨، فما بعدها، و٦٢٨، فما بعدها والحديث أخرجه البيهقي باب ما جاء في درء الحدود بالشبهات، وانظر الحديث السابق.

٢- وله أحكام فراجعها من (جهد المقل) من المسألة الأولى من الفصل الأول في جناية العمد "الأصل في العمد القصاص" و: المسألة السادسة عشرة في حكم القاتل بعد أخذ الدية أو العفو.

الفرع السادس والعشرون الإيلاء

الإيلاءُ لغة: القَسَم، إسم مصدر. والفعلُ آلَى يُؤْلِي إيلاءً: حَلَفَ، وتأَلَّى يَتأَلَّى تألِّياً وأْتَلى يَأْتَلي ائتِلاءً.

وفي التنزيل العزيز: ﴿ولا يَأْتَلِ أُولُو الفَضْلِ مِنْكُمْ﴾ النور.

وقرأَ بعض أَهل المدينة: ولا يَتَأَلَّ، وهي مخالفة للكتاب من تَأَلَّيْت، وذلك أَن أَبا بكر، ﷺ، حَلَف أَن لا يُنْفِقَ على مِسْطَح بن أُثَاثَةَ وقَرابتَه الذين ذكروا عائشة، رضوانُ الله عليها، فأَنزل الله عز وجل هذه الآية، وعاد أَبو بكر، ﷺ ، إلى الإنفاق عليهم. [٦٠٤]

وقد تَأَلَّيْتُ وأْتَلَيْت وآلَيْتُ على الشيء وآلَيْتُه، على حذف الحرف: أَقْسَمْت. وفي الحديث: "مَنْ يَتَأَلَّ على الله يُكْذِبْه" [٦٠٥] أَي مَن حَكَم عليه وحَلف كقولك: والله لَيُدْخِلَنَّ الله فلاناً النارَ، ويُنْجِحَنَّ اللهُ سَعْيَ فلان.

١- البخاري كتاب الطهارات ح ٢٤٦٧، والمغازي ٣٨٢٦ و٤٣٨١ تفسير القرآن ومسلم ح٤٣٨١ التفسير و٤٩٧٤ التوبة وأحمد باقي مسند الأنصار ٢٤٤٤٤.

٢- أخرجه مرفوعا ابن عساكر في تاريخ مدينة دمشق ٥١ /٢٤١ من طريق عقبة بن عامر الجهني، والرافعي في "التدوين في أخبار قزوين" ١٨٥/٣ والقضاعي في مسند الشهاب (٣٣٦) من طريق زيد بن خالد الجهني.

وفي الحديث: "وَيْلٌ للمُتَأَلِّينَ من أُمَّتي"[٦٠٦] يعني الذين يَحْكُمون على الله ويقولون فلان في الجنة وفلان في النار؛ وكذلك قوله في الحديث الآخر:" مَنِ المُتَأَلِّي على الله."[٦٠٧]

وفي حديث أَنس بن مالك" أَنَّ النبي ﷺ آلى من نسائه شهراً "[٦٠٨] أَيْ حلف لا يدْخُلُ عليهن، وإنما عَدَّاهُ بِمِن حَمْلاً على المعنى، وهو الامتناع من الدخول، وهو يتعدى بمِن.."[٦٠٩]

١- البوصيري اتحاف الخيرة المهرة بزوائد المسانيد العشرة، باب "المتألين وما جاء في المعصية" وفي "علامات النبوة" عن جعفر العبدي، قال: قال نبي الله ﷺ : ويل للمتألين من أمتي يقولون : فلان في الجنة، وفلان في النار. والبخاري في التاريخ، والعسقلاني المطالب العالية بزوائد الثمانية الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني باب ترك تكفير أهل القبلة ح٣٠٠٠ والإبانة الكبرى لابن بطة. وانظر: النهاية في غريب الحديث حرف الهمزة مادة (ألى)

٢- أخرجه البخاري باب: هل يشير الإمام بالصلح ح ٢٥٥٨ بلفظ (أين المتألِّي على الله لا يفعل المعروف) وأبو عوانة في مسنده ح ٤٢٤٢ والمطالب العالية بزوائد الثمانية ٣٠٠٠ باب تكفير أهل القبلة والبيهقي في شعب الإيمان ح ١١٢٤٠، ومسلم ح١٥٥٧ باب استحباب الوضع من الدين.

٣- أخرجه البخاري في الصلاة ح٣٧١والصوم ح ١٨١١ والطحاوي في معاني الآثار كِتَابُ الأَيْمَانِ وَالنُّذُورِ بَابٌ الرَّجُلُ يَحْلِفُ أَنْ لاَ يُكَلِّمَ رَجُلًا شَهْرًا، كَمْ عَدَدُ ذَلِكَ الشَّهْرِ مِنْ الأَيَّامِ؟ وأحمد باقي مسند المكثرين ح١٢٥٩٨وأبو داؤد سليمان بن داؤد الطيالسي في مسنده ح٢٢.

٦٠٩ - (اللسان مادة (ألا)، قال العوتبي في الضياء: " ٩٣/١٦ فما بعدها تحقيق الوارجلانيين. باب ما لا إيلاء فيه) : .. وعن أنس أن النبي ﷺ آلى من نسائه شهرا، فلما مضى تسعة وعشرون يوماً نزل إليهن، فقالوا يا رسول الله: إنك آليت شهرا، فقال: الشهر تسعة وعشرون يوما، وروي أنه آلى ألا يدخل عليهن فليس هذا إيلاء لأنه يمين لا تمنع الجماع."

وإن كان مقيدا بما دونها فإما أن يفئ بمضي المدة المقيدة كأن يولي شهرا أو شهرين ثم يعود إلى مواقعتها بعد انقضاء المدة التي حددها في إيلائه وفي هذه الحالة لا يكون لإيلائه أثر في العلاقة الزوجية بينهما وذلك كما فعل رسول الله ﷺ عندما آلى من نسائه شهرا ثم فاء إليهن بعد مضي تسعة وعشرين يوما وعليه فلا يترتب على هذا الإيلاء شيء من أحكام الإيلاء اللهم إلا أن يواقع قبل مضي

وفي الشرع كل يمين منعت من وطء الزوجة، ويطلق على كل ما يدل على الامتناع ولو لم يكن مقرونا باليمين توسعا.

قال القطب ﷺ في شرح النيل: هُوَ لُغَةً: الْيَمِينُ، وَشَرْعًا: الْكَلَامُ الْمَانِعُ مِنْ وَطْءِ الزَّوْجَةِ وَلَوْ أَمَةً غَيْرَ الظِّهَارِ، فَدَخَلَ مَا لَا حَلِفَ فِيهِ، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ: عَلَيَّ أَنْ أَتَصَدَّقَ بِكَذَا، أَوْ عَلَيَّ كَذَا نَذْرًا أَوْ عِتْقٌ أَوْ طَلَاقٌ أَوْ مَشْيٌ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى إِنْ مَسِسْتُهَا أَوْ إِنْ لَمْ أَمَسَّهَا، وَيُطلقُ أَيْضًا عَلَى خُرُوجِهَا بِمُضِيِّ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ لِعَدَمِ الْوَطْءِ، أَوْ لِعَدَمِ الْوَفَاءِ بِمَا حَلَفَ، وَعَلَى نَفْسِ الْأَرْبَعَةِ " (٦١٠)

وأما أركانه فهي خمسة: رجلٌ مولٍ. امرأة مولى منها. يمين بمحلوف به. أمر محلوف عليه. مدة يترتب عليها حكمه.

واقتصر ابنُ شاس على أربعة أركان وهي على النحو الآتي: الزوج. المحلوف به. المدة. المحلوف عليه. (٦١١) انتهى

وانظر الأحكام المتعلقة بالإيلاء من مضانها فالغرض هنا الإشارة إلى ما يدخل تحت هذه القاعدة لا الإستقصاء.

المدة فإنه تلزمه الكفارة فحسب لحنثه في يمينه." الإيلاء لأحمد الخليلي (ص: ١٦٩) المبحث الأول: فيما إذا قيده بمدة دون مدة التربص المنصوص عليها. من الفصل الخامس.

١- شرح النيل ج٧ص١٨٠ وانظر: كتاب الإيلاء للعلامة المحقق المجتهد أحمد بن حمد الخليلي المفتي العام للسلطنة ص١١فما بعدها. وله أحكام وضوابط فراجعها من محلها.

٢- العلامة المحقق المجتهد أحمد الخليلي المفتي العام للسلطنة المرجع السابق، وعقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، دار الغرب الإسلامي، ج٢ص٢١٥-٢١٩.

ما يتفرع عن هذه القاعدة

يتفرع عن قاعدة الأمور بمقاصدها عدة قواعد منها:-

قاعدة : العبرة في العقود بالمعاني لا بالألفاظ والمباني.

قاعدة : من تعجيل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه.

قاعدة: يغتفر في الوسائل ما لا يغتفر في المقاصد. كالكذب للإصلاح بين المتخاصمين وإحراق مال العدو خشية أن يتقوى به على المسلمين، وتعزير المتهم بما يراه الحاكم رادعا له. قاعدة: للوسائل حكم المقاصد .(٦١٢)

قاعدة: ما بني على باطل فهو باطل، قاعدة: ما حرم أخذه حرم بيعه، قاعدة: ما حرم استعماله حرم بيعه. قاعدة: ما حرم بيعه حرمت إجارته، وحرم إعطاؤه وحرم ثمنه. قاعدة: كلُّ تصرفٍ تقاعدَ عن تحصيل مقصوده فهو باطل. قاعدة: كل إنشاء منع تصرف الشرع فهو باطل. قاعدة: تعاطي العقود الفاسدة حرام."

قَاعِدَة : كُلُّ لَفْظٍ لَا يَجُوزُ دُخُولُ الْمَجَازِ فِيهِ لَا تُؤَثِّرُ النِّيَّةُ فِي صَرْفِهِ عَنْ مَوْضُوعِهِ.

قَاعِدَة: الْمَجَازُ لَا يَدْخُلُ فِي النُّصُوصِ بَلْ فِي الظَّوَاهِرِ. وستأتي بمشيئة الله في محلها عند الحديث عن كل قاعدة في موقعها المناسب لها. وغيرها كثير. وإلى هنا انتهى هذا الكتاب الأول بعون الله ﷻ وتوفيقه، ويليه إنْ شاءَ اللهُ الكتاب الثاني في القاعدة الثانية " اليقين لا يزول بالشك" وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم.

١- انظر المعارج ج١ ص٣٦٦ ن مكتبة نور الدين السالمي بدية ط الأولى وبحث أرشوم ص١٧٢ القواعد الفقهية وزارة الأوقاف مرجع سابق فما بعدها.

الفهرس